Das Anfechtungsrecht

der

Gläubiger innerhalb und ausserhalb des Konkurses

mit Beziehung auf die

Anfechtungslehre des bürgerl. Gesetzbuchs.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

hohen Juristen-Fakultät

der

Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt

von

Hermann Müller

Justizreferendär aus Stuttgart.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Tübingen.

Buchdruckerei von G. Schnürlen.

1902.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristen-Fakultät
der Universität Tübingen.
Referent: Prof. Dr. Rümelin.

Inhaltsübersicht.

§ 1. Einleitung.

I. Die Voraussetzungen der Anfechtung.

§ 2. Anfechtbare Handlung und Delikt.
§ 3. Die Voraussetzungen der Gläubigeranfechtung und die der bürgerlichrechtlichen Anfechtung.

II. Die Art und Weise der Anfechtung und die Anfechtungswirkungen.

§ 4. Stand der Frage vor der Novelle zur K.O. von 1898.
§ 5. Stand der Frage nach der Novelle von 1898.
§ 6. Die Notwendigkeit eines besonderen Anfechtungsaktes.
§ 7. Die Form des Anfechtungsaktes.
§ 8. Die Anfechtungswirkung.
§ 9. Die Anfechtungswirkungen im einzelnen.
§ 10. Die Gläubigeranfechtung und die Anfechtung nach B.G.B.

Abkürzungen.

K.O. = Konkursordnung.
A.G. = Anfechtungsgesetz.
B.G.B. = bürgerliches Gesetzbuch.
C.P.O. = Civilprozessordnung.
R.G. = Reichsgericht.
K O. Nov., Nov. K.O. = Novelle zur Konkursordnung.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552715_0083

§ 1.

Einleitung.

Die Frage nach der rechtlichen Natur der Gläubigeranfechtung, wie sie K.O. und A.G. normieren, ist in neuester Zeit wieder Gegenstand lebhafter Erörterung geworden. Den Anlass dazu hat das B.G.B. mit seiner Anfechtungslehre gegeben, wenn es den Begriff der Anfechtbarkeit enger und präziser gefasst hat, als es die Pandektenlehre that. Sprach man bisher von Anfechtbarkeit auch dann, wenn einem Rechtsgeschäft Mängel anhafteten, die nicht die Unwirksamkeit des ganzen Geschäfts zur Folge hatten, sondern nur einen Ausgleich der durch dasselbe hervorgerufenen wirtschaftlichen Veränderungen nach sich ziehen konnten,[1]) so bedeutet jetzt nach B.G.B. der Begriff Anfechtbarkeit nur noch: die Möglichkeit, durch diesbezügliche Willenserklärung die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts herbeizuführen.[2]) Und so ist denn der weitere Begriff der Anfechtbarkeit, wie ihn die Pandektenlitteratur noch kannte, für das Recht des B.G.B. aufgehoben.

Ob dies aber für das gesamte neue Reichsrecht gilt, also vom 1. Januar 1900 ab nur noch der engere Anfechtungsbegriff existiert, das scheint doch fraglich.

Der Begriff Anfechtung ist abgesehen vom B.G.B. auch dem übrigen Rechte nicht fremd; so enthält die K.O. einen

---

1) Belege cf. bei Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte pg. 380 Anm., citiert bei Wendt im Archiv f. civ. Pr. Band 91, 442 ff.

2) B.G.B. § 142.

Titel, der überschrieben ist: „Anfechtung“, und wir haben ein Reichsgesetz „betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners.“ [1]) Diese Gesetze sind nun aber zu einer Zeit entstanden, als man unter Anfechtung nicht bloss das verstand, was das B.G.B. jetzt mit diesem Ausdruck bezeichnet, sondern auch dann z. B. von Anfechtbarkeit redete, wenn mit einer condictio die unbilligen Folgen einer Rechtshandlung wieder aufgehoben werden konnten. Wie verhält sich nun die Anfechtung dieser Gesetze zu der des B.G.B.?

Die Frage liegt um so näher, als auch die dort normierte Anfechtung zu Gunsten der Gläubiger, privatrechtlichen Charakter trägt. Dies ist zwar nicht unbestritten, insofern die Gläubigeranfechtung auch als ein prozessuales Institut, und die Anfechtungsklage als Klage auf Exekution angesehen wird. [2]) Diese Ansicht wird damit begründet, [3]) dass gesagt wird, der Gläubiger könne alles pfänden, was dem Schuldner sozusagen an den Rockschössen hänge und dazu gehören nicht nur die im Besitz des Schuldners befindlichen Exekutionsgegenstände, sondern auch diejenigen, welche durch eine anfechtbare Handlung aus dem Besitz des Schuldners gekommen seien; demnach bedeute die Anfechtung nur die Ausdehnung der Zwangsvollstreckung über das im Besitz des Schuldners befindliche Vermögen hinaus und sei daher ein Akt des Prozessrechts.

Nun bildet allerdings die Exekution die Veranlassung und den Endzweck der Anfechtung. Allein zur Exekution dient eben nach den Grundsätzen des Prozessrechts nur dasjenige Vermögen, welches dem Schuldner eigentümlich gehört und vorbehältlich der Geltendmachung fremder Rechte, dasjenige, welches in seinem Besitze ist. Darüber hinaus greift die Exekutionsgewalt des Staates nicht, ausser, der Befriedigung su-

---

1) Zur Ergänzung cf. K.O. § 222. H.G.B. § 342.
2) Lippmann in Jh.-Jahrb. Bd. 36,145 ff.
3) Lippmann a. a. O. pg. 163 f.

chende Gläubiger hätte vorher fremde Rechte und fremden Besitz aufgehoben, wozu er in den Grenzen der Anfechtungsbestimmungen berechtigt ist. Dass aber die Aufhebung fremder Rechte und fremden Besitzes, und das ist eben die Anfechtung, als solche kein prozessualer Akt sein kann, sondern nur ein zivilrechtlicher, liegt auf der Hand. Und mit Recht hat daher die herrschende Meinung daran festgehalten, dass das Anfechtungsrecht der K.O. und des A.G. zivilrechtlicher Natur sei.

So giebt es denn neben dem Anfechtungsrecht, welches das B.G.B. normiert, noch ein anderes civilrechtliches Anfechtungsrecht. Und wenn dieses Anfechtungsrecht der Spezialgesetzgebung nicht formell in das System des B.G.B. eingegliedert ist, [1]) so bedarf es um so mehr einer materiellen Eingliederung. Eine solche soll in vorliegender Abhandlung versucht werden, wenn die Frage nach der rechtlichen Natur des Gläubigeranfechtungsrechts im Hinblick auf das Anfechtungsrecht des B.G.B. erörtert wird. Für die Beantwortung dieser Frage ist es nötig, das Anfechtungsrecht der Gläubiger sowohl nach seinen Voraussetzungen als nach seiner Durchführung und seinen Wirkungen zu untersuchen.

---

1) Wie es z. B. im sächs. B.G.B. der Fall war, vergl. §§ 1509 – 1518.

I. Die Voraussetzungen der Anfechtung.

§ 2.

Anfechtbare Handlung und Delikt.

Wenn zunächst die Voraussetzungen der Gläubigeranfechtung dargestellt werden, so soll dies nur insoweit geschehen, als es für die Beurteilung der rechtlichen Natur des Anfechtungsrechts von Bedeutung ist. Dabei kommen die in K.O. und A.G. genannten Anfechtungsgründe nicht in ihren einzelnen Thatbestandsmerkmalen in Betracht, sondern nur in ihrer Gesamtheit und typischen Bedeutung. Denn im einzelnen sind die Voraussetzungen der Gläubigeranfechtung unter sich durchaus verschieden und daher für den Anfechtungsbegriff ohne Bedeutung. Zur Feststellung des Anfechtungsbegriffs hat man gemeinsame Merkmale zu suchen, welche alle Fälle der Anfechtbarkeit verbinden; ein solches hat man finden zu können geglaubt, wenn man die Voraussetzungen der Anfechtung als deliktische bezeichnete. Diese Annahme war dann zugleich bestimmend für die Beurteilung der rechtlichen Natur des Anfechtungsrechts überhaupt; denn fasste man die Voraussetzungen der Anfechtung als deliktische auf, so war eine naheliegende Folge, dass man das Anfechtungsrecht als einen Deliktsanspruch ansah und den Vollzug der Anfechtung sich mittels Geltendmachung einer obligatio ex delicto geschehend dachte. So ist die Deliktstheorie zugleich ein Hauptstützpunkt der Annahme obligatorischer Anfechtungswirkung. [1])

1) Hierüber vgl. unten.

Insbesondere war es das römische Recht, das für seine Anfechtungsklage, die actio Pauliana, die Auffassung nahelegte, dass es sich hier um einen Spezialfall der Deliktsklage handle.[1]) Die Voraussetzungen der Actio Pauliana[2]) waren in objektiver Hinsicht die Schädigung der Gläubiger durch Beiseiteschaffen von Vermögensstücken des Schuldners, in subjektiver Beziehung fraus debitoris und conscientia fraudis auf Seiten dessen, der vom Schuldner eine Zuwendung erlangt hatte; und ihrer Natur nach, war die actio Pauliana eine persönliche Klage.[3]) So war sie nahe verwandt einer actio doli, und es ist verständlich, wenn sie dieser an die Seite gestellt und sonach als Deliktsklage aufgefasst wurde. Wenn aber das römische Recht in subjektiver Hinsicht die fraus auf Seiten des Schuldners für die actio Pauliana genügen lässt, falls die anfechtbare Handlung für den Anfechtungsgegner einen lukrativen Erwerb zur Folge gehabt hatte, so war damit die deliktische Grundlage der actio Pauliana zum Teil schon verlassen, da nunmehr die Anfechtung auch dann zulässig war, wenn die conscientia doli auf Seiten des Anfechtungsgegners fehlte.

Und das neuere Recht ist in dieser Beziehung noch weiter gegangen, indem es die dolose Absicht des Schuldners, welche im römischen Recht als Voraussetzung der Anfechtung beibehalten worden war, so dass wenigstens der Schein gewahrt blieb, als ob der Anfechtungsgegner als Teilnehmer an einem Delikt des Schuldners hafte, bei der Anfechtung von Schenkungen für überflüssig hält und die objektive Thatsache für einen genügen-

---

1) Vgl. Meissner in Gruchots Beiträgen Bd. 32, pg. 204 ff.

2) Vgl. Windscheid-Kipp Bd. II, § 463.; Dernburg Pandekten Bd. II, § 145.

3) Wie wenigstens von der herrschenden Meinung angenommen wurde (im Anschluss an l. 38 pr. et § 4 Dig. de usuris 22,1). Vgl. Windscheid-Kipp Bd. II, § 463, Anm. 15; Dernburg Bd. II, § 145, Anm. 13.

den Anfechtungsgrund erachtet, dass der Schuldner zum Nachteil seiner Gläubiger Schenkungen vorgenommen hat.[1])

Und neuerdings ist durch die Novelle zur K.O. ein weiterer Fall[2]) hinzugekommen, in welchem rein objektiv, gewisse Rechtshandlungen anfechtbar sind, ohne Rücksicht auf die innere Absicht und Meinung der Beteiligten. Es soll die Erfüllung von Pflichtteilsansprüchen, Vermächtnissen und Auflagen, sofern sie zu Ungunsten der Nachlassgläubiger geschehen ist, von diesen angefochten werden können.

Neu sind weiter gegenüber dem römischen Rechte die spezifisch konkursrechtlichen Anfechtungsgründe.[3]) Die Anfechtung im Konkurs soll auch dann zulässig sein, wenn der Anfechtungsgegner gewisse Rechtshandlungen in Kenntnis der Zahlungseinstellung oder des Konkurseröffnungsantrags vorgenommen hat. Hier kommen also auch subjektive Momente als Voraussetzungen der Anfechtung mit in Betracht. Dieselben unterscheiden sich jedoch von denen der actio Pauliana dadurch, dass hier dem Geschäftsgegner nur gewisse Thatsachen bekannt zu sein brauchen, die ihm die Vermutung nahe legen, dass die anfechtbare Handlung auf Kosten der Gläubiger gehe; nicht ist notwendig, dass der Anfechtungsgegner Mitwisser der betrügerischen Absicht des Schuldners ist.

Endlich kennt das neuere Recht gewisse Fälle,[4]) in welchen die conscientia doli auf Seiten des Anfechtungsgegners präsumiert wird, so dass also der anfechtende Gläubiger nur die fraus debitoris, nicht auch die conscientia doli zu beweisen braucht. Auch dieser Fall von Anfechtbarkeit war dem römischen Recht unbekannt.

Und so kann gesagt werden, dass das neuere Recht, und so auch die Reichsgesetze, das Anfechtungsrecht der Gläubiger,

---

1) K.O. § 32. A.G. § 3, Abs. 3 und 4.
2) §§ 3 a A.G., 222 K.O.
3) Vgl. § 30 K.O.
4) K.O. § 31, Z. 2, A.G. § 3 Z. 2.

gegenüber dem römischen Recht, erheblich erweitert haben; und zwar ist eine Entwicklung nach der Richtung hin, dass mehr und mehr rein objektive Thatsachen zur Anfechtung genügen, dabei unverkennbar. Das gegenwärtige Recht nimmt kein Bedenken, die Anfechtung auch gegen Personen zuzulassen, die weder eine verbotene oder gegen die guten Sitten verstossende Handlung begangen noch ein fremdes Recht schuldhaft verletzt haben;[1]) vielmehr ist die blosse Thatsache, dass Vermögensstücke aus dem schuldnerischen Vermögen zum Nachteil der Gläubiger abhanden gekommen sind, hinreichend zur Anfechtung, wenn derjenige, welcher durch die anfechtbare Handlung eine Zuwendung erlangt hat, durch die Rückgabe dieser Zuwendung nicht unbillig geschädigt wird. Und darum sind Schenkungen anfechtbar, auch wenn der Schuldner bei Vornahme der Schenkung die Absicht der Gläubigerbenachteiligung nicht gehabt, und der Anfechtungsgegner eine solche Absicht nicht gekannt hat, weil die Interessen des Beschenkten nicht unbillig verletzt werden, wenn er das unentgeltlich Erlangte wieder herausgeben muss, damit in erster Linie die Gläubiger des Schenkers davon befriedigt werden. Bei der Anfechtbarkeit von Schenkungen sind also zweifellos andere Gesichtspunkte massgebend, die zu der Inanspruchnahme einer dritten Person führen, als derjenige des Deliktsrechts, dass eine Person für einen, von ihr schuldhaft verursachten Schaden haften solle. Und so ist jedenfalls von vorne herein abzulehnen, dass hier die Voraussetzungen der Anfechtung deliktische oder deliktsähnliche seien.[2]) Wenn man versucht hat, für diesen Fall den Deliktsvorsatz zu fingieren, so war dies die Folge davon, dass man von der unrichtigen Voraussetzung ausgieng, die Anfechtungsgründe können nur deliktische sein. Mit Recht hat daher die überwiegende Meinung sich dafür entschieden, dass die An-

1) cf. B.G.B. §§ 823,2; 826; 823,1.

2) So Korn, die Anfechtung von Rechtshandlungen, pg. 77 ff.

fechtungsvoraussetzungen der §§ 32 K.O., 3, 3 und 4 A.G. nicht deliktischer Natur seien; und dasselbe wird nun auch für den ähnlichen Thatbestand des § 3 a A.G. zu gelten haben.

Um so weniger scheint es dann bei dem Anfechtungsgrund der §§ 31,1 K.O. 3,1 A.G., dem Thatbestand der actio Pauliana, zweifelhaft, dass es sich hier um Anfechtungsvoraussetzungen deliktischer Art handle, insbesondere wenn man vom römischen Recht ausgeht, für welches diese Auffassung ziemlich unbestritten war. Aber auch für diesen Fall der Anfechtbarkeit wird der Deliktscharakter der Voraussetzungen, vom Standpunkt des heutigen Rechts aus, bestritten. [1]) Es wird angeführt, [2]) dass der Anfechtungsgegner, der in Kenntnis der fraudulosen Absicht des Schuldners sich an der anfechtbaren Handlung beteilige, dies vielleicht gegebenenfalls nur zu dem Zweck thue, um den vom Schuldner gewollten Erfolg zu vereiteln, also etwa, um die Vermögensstücke, welche der Schuldner dem Zugriff seiner Gläubiger entziehen wollte, diesen zu erhalten. Wenn nun in einem solchen Fall das Anfechtungsrecht auch nicht praktisch werden dürfte, da ja der Empfänger der schuldnerischen Vermögensstücke diese dann freiwillig herausgeben würde, so zeigt doch das angeführte Beispiel, dass die Kenntnis der betrügerischen Absicht eines andern, noch nicht identisch ist mit dem Vorsatz, zur Verwirklichung dieser Absicht mitzuwirken. [3]) Also der Deliktsvorsatz, wie ihn das bürgerliche Recht bei unerlaubten Handlungen gewöhnlich voraussetzt, würde in manchen Fällen, wo Anfechtung zulässig wäre, fehlen. Allerdings liesse es sich dann als Fahrlässigkeit des Anfechtungsgegners auffassen, wenn er, trotz Kenntnis der fraudulosen Ab-

1) Cosack, das Anfechtungsrecht der Gläubiger. pg. 19 f.; Jäger Kommentar zur K.O. Anm. 3 zu § 29 K.O.; Linsmayer, Grund und Umfang der Haftung wegen Benachteiligung der Gläubiger, pg. 4 ff.

2) Cosack a. a. O.

3) Anders wohl die Anhänger der sog. „Vorstellungstheorie“ z. B. Crome, bürgerl. Recht I pg. 484; Liszt, Deliktsobligationen pg. 54.

sicht des Schuldners, sich an der anfechtbaren Handlung beteiligte. Und so ist immerhin das, zur Feststellung eines Delikts erforderliche, subjektive Moment für den Fall der paulianischen Anfechtung auffindbar.

Allein in objektiver Hinsicht ergeben sich erhebliche Abweichungen vom Deliktsrecht. Nach dem Inhalt der Bestimmungen über die paulianische Anfechtung ist es gar nicht nötig, dass der Anfechtungsgegner sich selbst an der anfechtbaren Handlung beteiligt.[1]) Wenn z. B. der Schuldner einen anfechtbaren Vertrag zu Gunsten eines Dritten abschliesst, durch welchen er sich verpflichtet, an den Dritten eine Leistung zu bewirken, so ist, falls die Leistung an den Dritten bewirkt wurde, die Anfechtung gegen diesen zulässig, während er sich an der anfechtbaren Handlung gar nicht beteiligt hat. Hier fehlen also auf Seiten des Dritten die objektiven Voraussetzungen eines Delikts und doch ist die Anfechtungsmöglichkeit ihm gegenüber gegeben!

Daraus folgt, dass die Anfechtungsvoraussetzungen der §§ 3,1 A.G., 31,1 K.O. jedenfalls nicht rein deliktischer Natur sind, da sonst ein persönliches Handeln des späteren Anfechtungsgegners die notwendige Voraussetzung der Anfechtung bilden müsste.

Nun könnte man aber vielleicht diese Voraussetzungen mit Rücksicht auf gewisse Besonderheiten, welche sie gegenüber dem bürgerlichen Recht aufweisen, für deliktsähnliche oder quasideliktische erklären. Hat doch auch das bürgerliche Recht in seinen Abschnitt über „unerlaubte Handlungen“ die verschiedensten Thatbestände aufgenommen, die höchstens aus historischen Gründen oder wegen ihres äusseren Scheins zu den deliktischen gerechnet werden können.[2])

---

1) So Cosack pg. 91, ferner Petersen Zeitschrift f. Civilprozess, Bd. 10. pg. 31.

2) Arg. §§ 833, 835 B.G.B.

Allein zu einer solchen zwangsweisen Unterordnung der Anfechtungsvoraussetzungen unter die Deliktsthatbestände geben die beiden Reichsgesetze keinerlei Anhaltspunkt.

Im Gegenteil ist es nach dem Inhalt des Gesetzes nicht ausgeschlossen, dass der Anfechtungsgegner, abgesehen von den, sich aus der Anfechtung ergebenden Verpflichtungen, auch noch deliktisch haftet, falls die anfechtbare Handlung als Delikt im Sinne der §§ 823 ff. B.G.B. anzusehen ist,[1]) also z. B. der Anfechtungsgegner bei der fraudulosen Handlung des Schuldners vorsätzlich Beihilfe geleistet hat. Auch dies spricht dafür, dass Deliktsvoraussetzungen und Voraussetzungen der Anfechtung etwas verschiedenartiges sind.

Aber weiterhin ist noch eine wesentliche Besonderheit der Anfechtungsvoraussetzungen anzuführen, die gegen die Annahme deliktischer oder deliktsähnlicher Natur spricht. Man nehme den Fall: Ein Bevollmächtigter schliesst innerhalb der ihm erteilten Vertretungsmacht mit dem Schuldner einen nach § 3 Abs. 1 A.G. anfechtbaren Vertrag ab; der Vertreter kennt die Absicht des Geschäftskontrahenten, mit diesem Vertrag seine Gläubiger zu benachteiligen, dem Vertretenen ist jedoch diese Absicht nicht bekannt. Wer ist nun in diesem Fall der Anfechtungsgegner? ist es der Bevollmächtigte, der die Rechtshandlung vorgenommen hat, oder der Vollmachtgeber, zu dessen Gunsten die Wirkungen derselben eingetreten sind?

In der Litteratur[2]) findet man auch bei Vertretern der Deliktstheorie die Entscheidung, dass nicht der Bevollmächtigte, sondern der Vollmachtgeber in diesem Fall der Anfechtungsgegner sei und dass der Bevollmächtigte höchstens nach den Grundsätzen des Civilrechts hafte. Diese Entscheidung widerspricht aber offenbar der Annahme deliktischer Natur des An-

---

1) Vgl. Seuffert, Konkursprozess, pg. 225 f.; Jäger, Anm. 5 zu § 29 K.O.

2) Z. B. Otto, die Anfechtung von Rechtshandlungen. pg. 110.

fechtungsrechts, da für eine unerlaubte Handlung grundsätzlich nur der haftet, welcher sie begangen hat; und es ist durchaus folgerichtig, wenn Meissner[1]) vom Standpunkt der Deliktstheorie aus die oben angeführte Ansicht nicht billigt und aus dem Grund „quia dolus ei duntaxat nocere debet, qui eum admisit" sich dafür entscheidet, dass die Anfechtung in erster Linie gegen denjenigen zu richten sei, welcher die dolose Handlung begangen habe, also den Vertreter, und nur dann gegen den Vertretenen, wenn dieser zu der anfechtbaren Handlung seine Zustimmung gegeben habe.[2])

Dieses Resultat, das die notwendige Konsequenz der Deliktstheorie ist, entspricht nun aber keineswegs dem Sinn des Gesetzes. Denn das Gesetz bezweckt mit der Anfechtung nur, Rechte, welche Dritte zum Nachteil des schuldnerischen Vermögens erlangt haben, aufzuheben, und die Gegenstände, welche anlässlich der anfechtbaren Handlung in fremden Besitz gekommen sind, wieder zurückzubringen,[3]) damit die Gläubiger sich an diese halten können; und daher ist die Anfechtung nur gegenüber demjenigen möglich, der durch die anfechtbare Handlung etwas aus dem Vermögen des Schuldners erlangt hat,[4]) also in dem genannten Fall gegenüber dem Vertretenen.

Wenn aber K.O. und A.G. so Bestimmungen geben, die im Widerspruch stehen mit dem Grundsatz des Deliktsrechts, dass derjenige, welcher eine unerlaubte Handlung vornimmt, haftet, und nicht der, zu dessen Gunsten sie vorgenommen wird, so ist dies ein Hinweis darauf, dass es nicht richtig ist, die Voraussetzungen der Anfechtung für deliktische oder auch nur für quasideliktische zu erklären.

---

1) Meissner, a. a. O. pg. 465 ff.

2) Wozu noch eine Bereicherungshaftung trete, wenn der Vertretene durch die anfechtbare Handlung bereichert sei.

3) Wie mit Sicherheit aus §§ 1, 7, 11 A.G. und §§ 29, 37, 40 K.O. hervorgeht.

4) So Cosack, pg. 83 ff.; Seuffert, pg. 205.

Und da das gegen die Deliktstheorie angeführte Argument in gleicher Weise auch für die nicht paulianische Anfechtung gilt, dürfte es richtiger sein, mit der neuerdings überwiegenden Meinung[1]) die Deliktsnatur der Anfechtungsvoraussetzungen überhaupt zu verneinen.

Damit ergiebt sich[2]) für die Frage nach der rechtlichen Natur des Anfechtungsrechts, dass dieses nicht wohl ein, auf deliktischer Grundlage beruhendes, obligatorisches Recht auf Schadensersatz sein kann.

§ 3.

Die Voraussetzungen der Gläubigeranfechtung und die der bürgerlichrechtlichen Anfechtung.

Der Name „Anfechtungsrecht" führt uns hinüber zu der Anfechtungslehre des Civilrechts und legt die Frage nahe, ob nicht dort das gemeinsame Merkmal der Anfechtungsvoraussetzungen zu finden sei, das alle Fälle der Anfechtung verbinde.

In den Regelfällen[3]) bürgerlichrechtlicher Anfechtung bildet ein, dem Rechtsgeschäft anhaftender, Mangel die Voraussetzung der Anfechtung; Willen- oder Wissensmängel auf Seiten einer, der am Rechtsgeschäft beteiligten Personen, sind es, denen die Rechtsordnung die Bedeutung beilegt, dass sie die Existenz des Rechtsgeschäfts aufheben können.

Das Gleiche trifft nun aber bei der Gläubigeranfechtung nicht zu. Zwar richtet sich hier die Anfechtung auch in der

---

1) So Cosack, pg. 24 ff.; Seuffert, pg. 226; Jäger, Anm. 3 zu § 29; Hellwig, Zeitschr. f. C.P. Bd. 26, pg. 474 ff. Bez. der Fälle des § 30 K.O., R.G. ver. Civils. E. Bd. 21, 420 ff.; R.G.E. 10, 325 ff. (anders 10, 334 u. a.)

2) Andere Konsequenzen sind, dass der Deliktsgerichtsstand des § 32 C.P.O. für die aus der Anfechtung entspringenden Klagen nicht gegeben, und dass bei Statutenkollision nicht das Recht des Orts der begangenen That massgebend ist.

3) Vergl. B.G.B. §§ 119, 123, 1330 ff., 2078.

Regel gegen Rechtsgeschäfte;[1]) aber es sind nicht Mängel des Rechtsgeschäfts, welche die Veranlassung zur Anfechtung geben, sondern der Anfechtungsgrund ist der, dass zum Nachteil der Gläubiger Exekutionsobjekte aus dem Vermögen des Schuldners abhanden gekommen sind. Diese ungünstigen Folgen der anfechtbaren Handlung sollen durch die Anfechtung wiederaufgehoben werden.

In ganz analoger Weise bezweckt die Vorschrift der §§ 6 und 7 K.O., die nachteiligen Wirkungen einer vom Gemeinschuldner während des Konkursverfahrens vorgenommenen Verfügung aufzuheben; das Gesetz hat sich, zur Erreichung dieses Zweckes, des Mittels bedient, dass es dem Gemeinschuldner mit der Konkurseröffnung die Fähigkeit entzieht, über sein Vermögen zu verfügen. Beachtet man die Verwandtschaft der letztgenannten Bestimmung mit den Anfechtungsnormen der K.O. und des A.G., so könnte man fragen, ob nicht die Anfechtungsnormen sagen wollen, der Gemeinschuldner gelte schon vor der Konkurseröffnung für gewisse Rechtshandlungen als geschäfts- oder verfügungsunfähig, falls seine Gläubiger sich darauf berufen; dann wäre allerdings der unmittelbare Rechtsgrund des Eintritts der Anfechtungsfolgen, eine partielle Verfügungsunfähigkeit des Schuldners, also auch ein Rechtsgeschäftsmangel, wie bei der bürgerlichrechtlichen Anfechtung.

Allein eine solche Fiktion legt das Gesetz in keiner Weise nahe. Und es wäre verfehlt, auf diese Art eine Aehnlichkeit der Gläubigeranfechtung mit derjenigen des bürgerlichen Rechts zu konstruieren, indem man in die Anfechtungsgründe einen Rechtsgeschäftsmangel hineininterpretierte,[2]) und von da aus auf die rechtliche Natur des Anfechtungsrechts schlösse.

---

1) Der Begriff „Rechtshandlung“ ist etwas weiter; vgl. Cosack, pg. 46; Seuffert, pg. 203.

2) Was offenbar Linsmayer pg. 26 als die Voraussetzung der Annahme dinglicher Anfechtungswirkung ansieht.

Uebrigens ist ja auch im bürgerlichen Recht an den Begriff der Anfechtbarkeit nicht die Voraussetzung geknüpft,[1]) dass ein Rechtsgeschäftsmangel vorliegt, der den Grund zur nachträglich eintretenden Aufhebung des Rechtsgeschäfts bildet, sondern die Anfechtbarkeit im Sinne des B.G.B. zeigt sich erst an der Durchführung und den Wirkungen der Anfechtung.

Sonach hat die Darstellung der Anfechtungsvoraussetzungen nur negative Resultate ergeben können; näheren Aufschluss über die rechtliche Natur des Anfechtungsrechts zu Gunsten der Gläubiger, wird sich erst aus der Darstellung der Anfechtung selbst ergeben.

II. Die Art und Weise der Anfechtung und die Anfechtungswirkungen.

§ 4.

Stand der Frage vor der Novelle zur K.O. von 1898.

Ueber die Art der Anfechtung und der Anfechtungsfolgen wurden im Anschluss an die Anfechtungsnormen der K.O. und des A.G. von 1877 bezw. 1879 die verschiedensten Ansichten aufgestellt.

Gieng man vom römischen Recht aus und betrachtete das heutige Anfechtungsrecht im Zusammenhang mit der actio Pauliana, so kam man zu der Auffassung, dass das Anfechtungsrecht identisch sei mit einem Deliktsanspruch, der mit dem Vorhandensein der Anfechtungsvoraussetzungen entstehe. Wird dieser Anspruch durch Klagerhebung geltend gemacht, so ist nach der genannten Ansicht dies die Anfechtung im Sinne des Gesetzes; kommt dagegen eine gütliche Einigung unter den Interessenten zu stande, so vollzieht sich mit diesem Ausgleich

1) Vergl. §§ 1593, 1956, 2340 B.G.B.

die Anfechtung. So wurde von der überwiegenden Meinung in der Zeit vor der Novelle zur K.O. von 1898 angenommen. [1]) Dabei blieb man in Uebereinstimmung mit dem römischen Recht, von welchem das geltende Anfechtungsrecht Bestandteile in sich aufgenommen hatte.

Nun hatte aber das Anfechtungsrecht der K.O. und des A.G. nicht allein das römische, sondern auch das französisch-preussische Recht [2]) zur Grundlage. Und das französische Recht hatte im Anschluss an eine Bestimmung des Code de commerce von 1807, wonach der Schuldner vom Tag der Zahlungseinstellung an verfügungsunfähig sein solle, [3]) bestimmt, dass die Verfügungen, welche der Schuldner nach der Zahlungseinstellung vorgenommen hatte, für nichtig erklärt werden können, falls der Geschäftskontrahent des Schuldners von dessen Zahlungseinstellung wusste. [4]) Nach dieser Bestimmung des französischen Rechts war zur Anfechtung zunächst ein Akt nötig, welcher die Unwirksamkeit der anzufechtenden Rechtshandlung herbeiführte, und dieser brachte dann die vollständige Aufhebung des Rechtsgeschäfts mit sich, hatte also dingliche Wirkung.

Wenn nun die K.O. und das A.G. entsprechend dem preussischen Recht sowohl Anfechtungsgründe des französischen als auch solche des römischen Rechts in sich aufgenommen haben, so musste man sich bei der Gesetzgebung darüber entscheiden, welche der beiden Rechtsquellen für die Beantwortung der Frage nach der Anfechtung und den Anfechtungswirkungen

---

1) Stieglitz, Kommentar zur K.O. pg. 173 f.; Korn, pg. 199 f.; Otto, pg. 17; Mandry-Geib, zivilrechtl. Inhalt pg. 555 ff.; Sarwey-Bossert, Komm. zur K.O. pg. 213 ff.; Meissner, pg. 247 ff.; Petersen, pg. 42 ff.

2) Vergl. Cosack, pg. 14 f. über den Zusammenhang des französischen und preussischen Rechts.

3) Code de commerce A. 442, abgedruckt bei Cosack pg. 389.

4) Franz. Fallimentsgesetz von 1838, A. 447 citiert bei Cosack pg. 389 f.

massgebend sein sollen. Darüber geben nun aber die Motive zur K.O. und zum A.G. keinen sicheren Aufschluss, für welche Ansicht sich die Gesetzgeber in dieser Beziehung entschieden haben. Wohl sprechen die Motive mehrfach [1]) aus, dass der dolus oder die betrügerische Absicht der Beteiligten den Rechtsgrund der Anfechtung bilde, und so könnte man annehmen, das Anfechtungsrecht bedeute den Motiven, entsprechend dem römischen Recht, einen Deliktsanspruch.

Jedoch äussern sich die Motive an anderer Stelle wieder so, wie wenn zur Anfechtung ein besonderer Anfechtungsakt gehörte, was doch offenbar die Auffassung des Anfechtungsrechts als Deliktsanspruch unmöglich macht. Wenn sie z. B. zu der Bestimmung des § 9 A.G. bemerken, [2]) sie schliesse die Beschränkung der Anfechtungsklage auf das sog. iudicium rescindens aus, verlange vielmehr die Verbindung desselben mit dem sog. iudicium rescissorium, so scheint es als die Meinung der Motive zum A.G., die Anfechtung vollziehe sich durch Erhebung einer Rechtsgestaltungsklage [3]) und darauf hin ergehendes, die Anfechtung konstituierendes Urteil; und der Begriff „Anfechtungsrecht" bedeute die Möglichkeit, eine solche Anfechtungsklage zu erheben, also nicht den Anspruch auf Herausgabe der anfechtbar erlangten Gegenstände. Dem steht aber entgegen, wenn es an anderer Stelle [4]) heisst, eine „Präjudicialklage" mit dem Antrag anzuerkennen, dass die anzufechtende Rechtshandlung unwirksam sei, könne erhoben werden ohne gleichzeitige Geltendmachung der Anfechtungswirkungen, es könne andrerseits aber auch sofort die Einklagung des entzogenen Gegenstands ohne vorhergehende Anfechtungsklage erfolgen.

---

1) Motive zur K.O. pg. 125 ff. (Hahn, pg. 134 ff.); pg. 130 ff. (Hahn pg. 138 f.).

2) Motive zum A.G. pg. 26 (Hahn, pg. 747).

3) Hierüber vgl. Gaupp-Stein, Bd. I., 513.

4) Motive zur K.O. pg. 112 (Hahn, pg. 122).

Es ist demnach äusserst zweifelhaft, was die Motive unter dem Begriff „Anfechtungsrecht“ verstehen, ob er für sie die Möglichkeit bedeutet, den Anfechtungsakt zu vollziehen und dann die damit eingetretenen Rechtsfolgen zur Durchführung zu bringen, oder ob er nach ihrer Ansicht den Anspruch auf Herausgabe des anfechtbar Erlangten bedeutet.

Wollte man nun in den Motiven die erstere Ansicht vertreten finden und dieselben demnach auch auf die Frage prüfen, welcher Art die mit dem Anfechtungsakt eintretenden Rechtsfolgen seien, so erhält man auch darüber keinen näheren Aufschluss. Die Motive sagen allerdings an einer Stelle[1]), es solle infolge der Anfechtung hinsichtlich der Gläubiger so angesehen werden, als ob die angefochtene Rechtshandlung nicht geschehen wäre; und nach diesem Satz scheint die Auffassung der Motive die zu sein, dass die Anfechtung dinglich wirke. Allein diese Annahme wird in keiner Weise durch sonstige Ausführungen der Motive unterstützt.

Und da somit die Ansicht der Gesetzgeber über Anfechtung und Anfechtungswirkungen nicht klar zum Ausdruck gekommen ist in den Motiven, so lassen sich auch nicht einzelne Aussprüche derselben für eine der vertretenen Meinungen verwerten.

Die überwiegende Meinung hat allerdings die Motive für die Ansicht beigezogen,[2]) dass die Anfechtung sich durch Geltendmachung eines Deliktsanspruchs vollziehe. Bei dieser Auffassung, die in der Zeit vor der Nov. K.O. die herrschende war, entfällt ein besonderer Anfechtungsakt, da nach ihr der Anfechtungsanspruch, entsprechend dem Deliktsanspruch, mit dem Vorhandensein der Anfechtungsvoraussetzungen entsteht.

Dementgegen wurde aber schon vor der Nov. K.O. auch die Ansicht vertreten,[3]) dass erst mit einem, vom Anfechtungs-

1) Motive zur K.O. pg. 146f. (Hahn pg. 151.)
2) Anders Hellwig, Zeitschrift f. C.P., Bd. 26. pg. 476.
3) Cosack, pg. 219; Petersen, pg. 38.

berechtigten vorzunehmenden Anfechtungsakt die Ansprüche auf Rückgewähr der anfechtbar veräusserten Gegenstände zur Entstehung kommen. Und daran knüpft sich dann die Frage, ob dieser Anfechtungsakt dinglich oder obligatorisch wirke, d. h. ob die, mit der Anfechtung entstehenden Rechte auch dingliche sein können oder ob sie nur obligatorische seien.

Für erstere Ansicht hat sich in zwei Entscheidungen [1]) das Reichsgericht entschieden. Dort ist gesagt, dass die vom Schuldner verkauften Objekte, auf Grund der Anfechtung, als zur Konkursmasse gehörig zu betrachten seien, gerade wie wenn die Käufe nicht abgeschlossen worden wären; und an anderer Stelle ist ausgeführt, es sei auf Grund der Anfechtung alles rechtlich so anzusehen, als wäre ein, aus dem schuldnerischen Vermögen anfechtbar abhanden gekommener Anspruch nie aus diesem Vermögen ausgeschieden gewesen. Demnach hat die Anfechtung, im Sinne dieser Entscheidungen, die Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung zur Folge. Die angeführten Entscheidungen stehen allerdings im Widerspruch mit anderen, [2]) in welchen die dingliche Anfechtungswirkung verneint ist, entsprechen jedoch der vom R.G. mehrfach vertretenen Auffassung, [3]) dass auf Grund des Anfechtungsrechts eine Interventionsklage nach § 771 C.P.O. erhoben werden könne.[4])

Neben der Ansicht, dass der Anfechtungsakt die Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung mit sich bringe.

1) R.G.E. 19, 202; 42, 345.

2) R.G. Entsch. 13,5; 40,5; 42,365.

3) Vgl. die bei Hellwig, pg. 476 citierten Entscheidungen.

4) Bei Annahme obligatorischer Anfechtungswirkung kann von einer Klage nach § 771 C.P.O. nicht die Rede sein, da, nach dieser Ansicht, mit der Anfechtung nur ein obligatorischer Anspruch auf Rückgewähr von Gegenständen entsteht, die dem Anfechtungsgegner unbeschränkt zu Eigentum gehören, so dass von einem „die Veräusserung hindernden Recht“ des anfechtungsberechtigten Gläubigers bezüglich derselben nicht die Rede sein kann; so Seuffert pg. 220.; Hellwig pg. 475.; Jäger Anm. 15 zu § 29 K.O.; A. M. Gaupp-Stein II, pg. 470 und die dort Anm. 25 citierten.

wird auch die Meinung vertreten, dass die Anfechtung obligatorisch wirke. Nach dieser Ansicht, welche von Cosack aufgestellt wurde,[1]) entsteht, mit der Anfechtungserklärung des anfechtungsberechtigten Gläubigers, ein obligatorisches Recht auf Herausgabe der anfechtbar veräusserten Gegenstände. Dieses obligatorische Recht ist nicht eine obligatio ex delicto, sondern eine obligatio ex lege, wie sie von Cosack zum Unterschied von ersterer genannt wird. Und als Rechtsgrund dieser obligatio ex lege wird angeführt, dass die Vornahme einer der nach K.O. und A.G. anfechtbaren Rechtshandlungen die Gläubigerinteressen gefährde, und wer an einer Rechtshandlung dieser Art sich beteilige, müsse damit rechnen, dass er das hiedurch Erlangte wieder herausgeben müsse; man könne also an einer solchen Handlung nur unter Übernahme der Gefahr teilnehmen, dass man später den Gläubigern dasjenige herausgebe, was man vom Schuldner erlangt habe. Der Haftungsgrund ist also nach der Ansicht Cosack's nicht ein deliktisches Verhalten des Anfechtungsgegners, sondern die Vornahme einer die Gläubigerinteressen gefährdenden Rechtshandlung;[2]) dementsprechend gestaltet sich auch das Mass der Haftung verschieden. Denn während nach der Deliktstheorie auf vollen Schadensersatz gehaftet wird, verpflichtet die obligatio ex lege Cosack's nur zur Restitution d. h. zur Herausgabe der anfechtbar erworbenen Gegenstände oder, soweit diese nicht mehr vorhanden sind, zur Herausgabe ihres Werts, sofern derselbe sich noch im schuldnerischen Vermögen vorfindet.[3]) Nur insoweit stimmt die Cosack'sche Ansicht mit der Deliktstheorie überein, als beide

---

1) Cosack, pg. 24 ff.

2) Ein ähnlicher Rechtsgrund wird von Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung, für andere Fälle einer obligatio ex lege angeführt.

3) Der Unterschied von der Bereicherungshaftung liegt nach Cosack pg. 248 darin, dass der zur Restitution Verpflichtete auch für Gegenstände haftet, die er in eigenem Interesse veräussert oder verbraucht hat, ohne dabei eine Vermögensersparnis zu machen.

Ansichten den Zweck der Anfechtung damit zu erreichen suchen, dass sie den anfechtungsberechtigten Gläubigern obligatorische Ansprüche gegen den Anfechtungsgegner gewähren.

Und so kann zusammenfassend für die Zeit vor der K.O. Nov. gesagt werden, dass der Anfechtungsanspruch vorherrschend als obligatorisches Recht angesehen wurde, das nach der einen Ansicht ipso iure entsteht nach der andern Ansicht erst auf Grund eines vorausgegangenen Anfechtungsaktes; jedoch muss dem gegenüber auch betont werden,[1]) dass wenn auch vereinzelte Stimmen sich dahin aussprachen, dass die Anfechtung die Nichtigkeit der angefochtenen Rechtshandlung zur Folge habe.

§ 5.

Stand der Frage nach der K. Novelle von 1898.

Wenn schon bisher die Auffassung vereinzelt bestand, dass die Anfechtung sich mittels eines besonderen Anfechtungsaktes vollziehe, so ist diese Meinung nunmehr die herrschende[2]) geworden, seit die K.Nov. verschiedene Änderungen gebracht hat, welche darauf schliessen lassen, dass die Anfechtung durch eine besondere Anfechtungserklärung geschehe.

Während es nämlich in § 34 K.O.[3]) alter Fassung hiess: „das Anfechtungsrecht verjährt in einem Jahre seit der Eröffnung des Verfahrens", lautet der entsprechende §[4]) der Novelle: „die Anfechtung kann nur binnen Jahresfrist erfolgen". Die frühere Verjährungsfrist ist also durch eine Ausschlussfrist ersetzt worden, und dies ist, wie die Motive zur K.Nov. sagen, aus dem Grunde geschehen, weil das Anfechtungsrecht

1) Wendt (im Archiv f. civ. Praxis, Bd. 91, pg. 444) A. M.

2) Cosack, bürgerl. Recht, Bd. I. pg. 154.; Crome, bürgerl. Recht, Bd. I. pg. 353.; Kipp-Windscheid, Bd. II. pg. 955 ff.; Seuffert, pg. 220.; Hellwig, Zeitschrift f. C.P., 26,477 f.; Jäger, Anm. 41 zu § 29 K.O.; Linsmayer, pg. 27.

3) Und entsprechend in § 12 A.G.

4) K.O. § 41 und entspr. § 12 A.G.

nicht als Anspruch i. S. des B.G.B. [1]) aufzufassen sei und demnach nicht verjähre. Wäre nun das Anfechtungsrecht identisch mit dem Recht auf Rückgewähr gem. §§ 37 K.O., 7 A.G., wie die überwiegende Meinung bisher annahm, so wäre das Anfechtungsrecht als Anspruch im Sinne des B.G.B. anzusehen, würde also verjähren, und es hätte der Änderungen durch die Novelle nicht bedurft. Wenn aber K.O. und A.G. diese Änderungen erfahren haben und zwar aus dem Grund, weil das Anfechtungsrecht nicht als Anspruch i. S. des B.G.B. anzusehen sei, so ergiebt sich als unzweifelhafte Ansicht der bei der Neuredaktion der K.O. und des A.G. beteiligten Gesetzgeber, dass die Anfechtung durch einen besonderen Anfechtungsakt geschehe.

Dahin weisen auch die andern Änderungen, welche die K. Nov. vorgenommen hat. In § 3 A.G. sind unter Ziffer 2, 3 und 4 statt des Ausdrucks „vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs“ die Worte eingesetzt worden „vor der Anfechtung“. Ferner ist in § 4 A.G. der Ausdruck „der Anfechtungsanspruch rechtshängig geworden ist“ ersetzt worden durch „die Anfechtung erfolgt ist“. Endlich ist in § 11 A.G. [2]) eine Änderung vorgenommen worden; während es früher dort hiess: „gegen welchen der Anfechtungsanspruch erhoben wird“, sind jetzt die Worte eingesetzt worden: „gegen welchen die Anfechtung erfolgen soll“.

Auch aus diesen Änderungen der Gesetzestexte wird gefolgert, man habe den Begriff „Anfechtungsanspruch“ beseitigen und damit sagen wollen, dass das Anfechtungsrecht nicht als Anspruch i. S. des B.G.B. aufzufassen sei, sondern als das Recht, Anfechtungsansprüche erst zur Entstehung zu bringen, und daher durch einen besonderen Akt, nämlich die Anfechtungserklärung, ausgeübt werde. Und dass dies mit den Än-

1) B.G.B. § 194.

2) Ausserdem ist § 14 A.G. gestrichen worden (vgl. die Neuredaktion des Gesetzestextes im Reichsgesetzblatt von 1898 pg. 709 f.).

derungen der Novelle beabsichtigt war, geht aus den Motiven zur K.Nov. hervor und wurde in der Reichstagskommission vom Regierungsvertreter bestimmt ausgesprochen,[1]) wenn dieser ausführte, dass nunmehr entsprechend dem B.G.B. die Anfechtung durch einfache Willenserklärung erfolge.

Dem hat sich denn auch die überwiegende Meinung angeschlossen; dagegen hat sich Wendt[2]) neuerdings gegen diese Ansicht ausgesprochen, welche den Motiven zur K.O. Nov. folgt, wenn er sagt, das Anfechtungsrecht sei nach wie vor der Novelle als ein obligatorischer Anspruch, entsprechend etwa einem Kondiktionsanspruch, aufzufassen. Dabei sieht Wendt in der Geltendmachung dieses Anfechtungsanspruchs die Anfechtung und verlangt demnach keinen besonderen Anfechtungsakt. Bezüglich der Änderungen durch die K. Nov. bemerkt Wendt, dass darin gar nicht bestimmt ausgesprochen sei, dass das Anfechtungsrecht kein Anspruch im Sinne des B.G.B. sei, da ja die Beseitigung des Begriffs „Anfechtungsanspruch" auch die Vereinfachung des Ausdrucks bezweckt haben könne und ausserdem ja nur oberflächlich erfolgt sei; und so kommt er zu dem Resultat, dass an der früheren Annahme festzuhalten sei, wonach das Anfechtungsrecht einen obligatorischen Anspruch auf Ausgleichung der durch die anfechtbare Rechtshandlung herbeigeführten Wirkungen bedeute und zum Entstehen dieses obligatorischen Rechts keine Anfechtungserklärung erforderlich sei.

Abgesehen von dieser Ansicht Wendt's, ist die neuere Litteratur darüber einig, dass die Anfechtung durch eine einfache Willenserklärung geschehe. Welches aber die Rechtsfolgen dieser Anfechtungserklärung seien, darüber besteht keineswegs Übereinstimmung.

Neuerdings hat Hellwig[3]) die Ansicht aufgestellt, dass die Anfechtung die Unwirksamkeit der angefochtenen Rechts-

1) Protokolle pg. 12 f.
2) Archiv für civ. Praxis Bd. 91, 442 ff.
3) Insbesondere in der Zeitschr. f. C.P. Bd. 26, pg. 476 ff.

handlung zur Folge habe, also dinglich wirke. Die mit der Anfechtung eintretende Unwirksamkeit solle allerdings nicht vollständige Nichtigkeit sein, sondern eine nur relative, wie sie nach § 7 K.O. bei den, nach der Konkurseröffnung vom Gemeinschuldner vorgenommenen, Rechtshandlungen ipso iure eintrete.

Für Hellwig war dabei bestimmend, dass das Anfechtungsrecht der K.O. und des A.G. im Zusammenhang mit dem neuen Civilrecht zu betrachten sei, und da dieses die Anfechtung mit dinglicher Wirkung ausgestattet habe, und A.G. und K.O. verschiedene Änderungen erfahren haben, die darauf schliessen lassen, dass es sich hier um ein ähnliches Anfechtungsrecht handle, wie im B.G.B., so könne auch für die Gläubigeranfechtung dasselbe angenommen werden, nämlich dass die Anfechtung dinglich wirke.

Diese Hellwig'sche Ansicht hat nun auch sonstige Anhänger gefunden;[1]) jedoch ist von andern[2]) daran festgehalten worden, dass die Anfechtung nur ein obligatorisches Recht zur Entstehung bringe. Dieses obligatorische Recht wird aber nicht als deliktisches aufgefasst, sondern als eine obligatio ohne bestimmte Färbung, eine obligatio ex lege.

Dies sind im wesentlichen die über Anfechtung und Anfechtungswirkung neuerdings aufgestellten Ansichten.

§ 6.

Die Notwendigkeit eines besonderen Anfechtungsaktes.

Aus der Darstellung der vertretenen Meinungen hat sich ergeben, dass sowohl Anhänger der Obligationstheorie als Anhänger der sog. Unwirksamkeitstheorie[3]) einen besonderen Anfechtungsakt für erforderlich halten.

---

1) Crome I. pg. 353; Kipp-Windscheid II pg. 995 ff.

2) Cosack, bürgerl. Recht I, pg. 154; Seuffert, pg. 220 ff.; Linsmayer, pg. 39 ff.; Jäger, pg. 216.

3) Diesen Ausdruck gebraucht Linsmayer pg. 30 ff. für die Annahme dinglicher Anfechtungswirkung.

Allerdings vom Standpunkt der Obligationstheorie aus kann man den besonderen Anfechtungsakt auch entbehren und wie früher die fast allgemeine Auffassung war, annehmen, dass das obligatorische Anfechtungsrecht sofort entstehe mit dem Vorhandensein der Anfechtungsvoraussetzungen, wie etwa der Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung mit dem Vorhandensein einer ungerechtfertigten Bereicherung oder der Wandelungsanspruch mit dem Gegebensein der hiezu berechtigenden Voraussetzungen entsteht.

Nach dieser Annahme ist das Anfechtungsrecht der obligatorische Anspruch[1]) auf Herausgabe der anfechtbar erlangten Gegenstände. Dieser Anspruch wird in der Regel geltend gemacht werden durch Klage auf Rückgewähr der Anfechtungsgegenstände; daneben kann er auch durch Präjudizialklage festgestellt werden, ohne dass aber eine solche Klage den Rückgewährsanspruch erst konstituieren würde. Sofern endlich der Anfechtungsberechtigte sich des Anfechtungsrechts nur zur Abwehr fremder Ansprüche bedienen will, ist ihm auch die Befugnis gegeben, das Anfechtungsrecht einredeweise geltend zu machen.

Die Obligationstheorie kann aber auch einen besonderen Anfechtungsakt für erforderlich halten; und dann bedeutet das Anfechtungsrecht nur die Möglichkeit, den obligatorischen Anspruch auf Rückgewähr zur Entstehung zu bringen. Das Anfechtungsrecht ist dann ein blosses Kannrecht,[2]) und erst die Ausübung dieses Rechts lässt Ansprüche entstehen, die dann klageweise oder einredeweise geltend gemacht werden können.

Vom Standpunkt der Unwirksamkeitstheorie aus giebt es nicht die beiden Möglichkeiten, dass man einen besonderen Anfechtungsakt für notwendig hält oder nicht. Hier kann der Begriff „Anfechtungsrecht“ nur das Recht zur Vornahme des

1) „Anspruch“ hier wie im folgenden, soweit nichts anderes bemerkt ist, i. S. von B.G.B. § 194.

2) Crome I., § 34, bezeichnet derartige Rechte als Gegenrechte.

Anfechtungsaktes bedeuten. Denn dadurch unterscheidet sich ja eben die Anfechtbarkeit im Sinne des gegenwärtigen Civilrechts von der Nichtigkeit, dass bei der Anfechtbarkeit ein besonderer Anfechtungsakt nötig ist zum Eintritt der Unwirksamkeit, während bei der Nichtigkeit diese Rechtsfolgen ipso iure eintreten. Also ist bei der sog. Unwirksamkeitstheorie ein besonderer Anfechtungsakt notwendiges Erfordernis.

Und so ist die Entscheidung der vorliegenden Frage nach der Notwendigkeit eines besonderen Anfechtungsaktes jedenfalls insoweit präjudizierend für die rechtliche Beurteilung der Anfechtungswirkungen, als mit der Feststellung des Entfallens eines besonderen Anfechtungsaktes, die Unwirksamkeitstheorie widerlegt ist. Dagegen folgt aus der Entscheidung, dass ein besonderer Anfechtungsakt notwendig ist, nicht auch dasselbe für die Obligationstheorie: allerdings einigen Zweifel an der Richtigkeit der Obligationstheorie lässt diese Entscheidung zurück, da es nicht recht verständlich ist, wozu bei Annahme obligatorischer Anfechtungswirkung der Anfechtungsakt dienen soll. Denn während vom Standpunkt der Unwirksamkeitstheorie aus als Zweck des Anfechtungsaktes das angeführt werden kann, dass der Anfechtungsberechtigte vor der Geltendmachung der Anfechtungswirkungen, also z. B. vor der Vornahme einer Pfändung, dem Anfechtungsgegner gegenüber sich auf sein Anfechtungsrecht ausdrücklich berufen solle, ist für die Obligationstheorie ein solcher Zweck nicht ersichtlich; denn nach letzterer Ansicht entsteht mit der Anfechtung ja doch nur ein obligatorisches Recht und um dieses geltend zu machen, muss sich der Anfechtungsberechtigte dem Anfechtungsgegner gegenüber jedenfalls noch auf sein Anfechtungsrecht berufen. Und so ergiebt die Feststellung der Notwendigkeit eines besonderen Anfechtungsaktes immerhin ein Argument für die Unwirksamkeitstheorie und gegen die Obligationstheorie.

Das ist die Bedeutung der vorliegenden Erörterung für die Entscheidung über die Anfechtungswirkungen.

Prüft man nun das Gesetz auf die Frage nach der Notwendigkeit eines besonderen Anfechtungsaktes, so ergiebt der Gesetzesinhalt, für sich betrachtet, wenig Anhaltspunkte; vergleicht man dagegen den jetzigen Gesetzestext mit dem, der vor der K. Nov. gegolten hat, so findet man, dass die Änderungen, welche die K. Nov. gebracht haben, für das Erfordernis eines Anfechtungsaktes sprechen. Denn die Konkursnovelle hat durch die Beseitigung des Begriffs „Anfechtungsanspruch" ausgesprochen, dass es das Anfechtungsrecht nicht als Anspruch gem. B.G.B. § 194 auffasse, und daraus folgt mit Sicherheit, dass das Anfechtungsrecht nur die Möglichkeit bedeutet, die Anfechtung durch einen besonderen Akt zu vollziehen.

Dass im Sinne des Gesetzes das Anfechtungsrecht kein Anspruch sei, ist allerdings wie Wendt[1]) mit Recht hervorhebt, aus den Änderungen der §§ 34 K.O., 12 A.G. nicht mit Sicherheit zu entnehmen; wenn die Verjährungsfrist dort durch eine Ausschlussfrist ersetzt worden ist, so könnte dies auch den Zweck gehabt haben, dass künftighin im Anfechtungsprozess nicht mehr eine Einrede der Verjährung vom Beklagten geltend gemacht zu werden braucht, sondern der Zeitablauf berücksichtigt wird, auch wenn sich die beklagtische Partei nicht darauf beruft. Ausserdem werden ja, wie Wendt betont, auch sonst Ansprüche unter Ausschlussfrist gestellt. Und so ergiebt diese Änderung des Gesetzes noch keinen genügenden Beweis dafür, dass das Anfechtungsrecht im Sinne des Gesetzes kein Anspruch sei.

Aber die K. Nov. hat noch weitere Änderungen gebracht, die diese Auffassung des Gesetzes unzweideutig aussprechen. Wenn das Gesetz in den §§ 3 Z. 2, 3 und 4, 4 und 11 A.G. überall das Wort „Anfechtungsanspruch" beseitigt hat und besonders in einem Zusammenhang, wo der Anspruchsbegriff zweifellos in materiellrechtlichem Sinne gebraucht war, nämlich in der Zusammensetzung „Rechtshängigkeit des Anfechtungs-

1) Wendt, a. a. O. pg. 450.

anspruchs", nicht mehr von einem „Anspruch" redet, so können diese Änderungen schlechterdings nicht anders verstanden werden, als dass das Anfechtungsrecht nicht als Anspruch gelten solle. Wenn Wendt[1]) anführt, die genannten Änderungen können auch dem Zweck der Vereinfachung des Ausdrucks gedient haben, so kann dem nicht beigetreten werden; denn abgesehen davon, dass schwerlich ein Gesetz lediglich der Kürzung des Ausdrucks wegen geändert wird, ist auch z. B. die alte Fassung des § 11 A.G. ebenso kurz wie die neue, und es kann also, insbesondere hier, der Zweck der vorgenommenen Änderungen nicht die Kürzung des Ausdrucks gewesen sein. Und so kann kein anderer zwingender Grund für die Änderungen der K. Nov. gefunden werden, als dass der Ausdruck „Anfechtungsanspruch" aus sachlichen Gründen beseitigt werden sollte und dies offenbar nur deshalb, weil das Anfechtungsrecht kein Anspruch ist.

Freilich wird von Wendt[2]) entgegengehalten, dass das Wort „Anfechtungsanspruch" in eben so vielen Fällen vom Gesetz beibehalten, als es beseitigt worden sei; so sei im §§ 5, 10, 13 A.G. noch ebenso wie früher von einem „Anfechtungsanspruch" die Rede, und die Beseitigung des „Anfechtungsanspruch" es sei daher jedenfalls eine sehr oberflächliche und nicht geeignet darzuthun, dass das Anfechtungsrecht nicht ein Anspruch sei. Dass in diesen Fällen noch von einem „Anfechtungsanspruch" gesprochen wird, ist zwar richtig. Allein man kann ja auch dann, wenn man das Anfechtungsrecht nicht identisch sein lässt mit dem Recht auf Geltendmachung der Anfechtungswirkungen, von einem Anfechtungsanspruch reden. Nur entsteht derselbe nicht mit dem Vorhandensein der Anfechtungsvoraussetzungen, sondern erst nach erfolgter Anfechtung. Denn durch die Anfechtung bekommt der anfechtende Gläubiger ein Recht auf Rückgewähr derjenigen Vermögensstücke, welche aus dem schuldnerischen Vermögen abhanden gekommen

1) Wendt, pg. 454.
2) Wendt, pg. 450.

sind, und dieses Recht bedeutet den Anfechtungsanspruch, den auch die hier vertretene Ansicht kennt. Und daher kann in denjenigen Fällen, in welchen der Ausdruck „Anfechtungsanspruch“ stehen gelassen worden ist, auch dieses Recht damit gemeint sein.[1]) Dies kann ohne Zweifel bez. des § 10 A.G. gesagt werden. Vorausgesetzt ist dort die Erhebung einer Klage auf Rückgewähr der anfechtbar veräusserten Gegenstände.[2]) Wird nun dieser Klage stattgegeben, so kann auch bei der hier vertretenen Ansicht von einem „den Anfechtungsanspruch für begründet erklärenden Urteile“ gesprochen werden. Denn entweder war schon der Erhebung der Klage eine Anfechtungserklärung[3]) vorausgegangen oder liegt in der Klagerhebung eine solche Erklärung, und damit ist ein Anfechtungsanspruch in obigem Sinne enstanden. Demnach kann auch von dem hier vertretenen Standpunkt aus, in § 10 A.G., von einem Anfechtungsanspruch[4]) gesprochen werden, und dasselbe gilt auch bez. des § 13 A.G., wo der Ausdruck „Anfechtungsanspruch“ in ähnlichem Sinne gebraucht ist.[5])

1) So Windscheid-Kipp II, pg. 957; Hellwig, Anspruch und Klagrecht pg. 83, Anm. 13.

2) Wie aus der Erwähnung einer Vollstreckung des Anfechtungsanspruchs hervorgeht.

3) Damit ist allerdings schon vorausgesetzt, was unten noch begründet werden soll, dass die formlose Willenserklärung zur Anfechtung genügt (vgl. § 7 unten).

4) Allerdings im Sinne eines Anspruchs, wie er in der Klage als vorhanden angenommen und dem Klagebegehren zu Grund gelegt wird, ohne Rücksicht auf seine Existenz.

5) Bei Annahme dinglicher Anfechtungswirkung passt allerdings das Wort „Anfechtungsanspruch“ in § 13 A.G. für einen Fall nicht; wenn nämlich eine Klage erhoben wird zwecks Feststellung, dass eine vom Anfechtungsgegner anfechtbar erworbene Forderung nicht bestehe, so kann hier von einem Verfahren über einen materiellrechtlichen „Anfechtungsanspruch“ nicht die Rede sein. [Und so kommt offenbar Hellwig, Anspruch und Klagrecht pg. 425 Anm. 96 zu der Ansicht, dass der Anspruchsbegriff an den Orten, wo er beibehalten sei, in prozessualem Sinne gebraucht sei.] Jedoch ist das Angeführte nur eine Folge der Annahme dinglicher Anfechtungswirkung und insofern für die im

Anders steht es mit dem „Anfechtungsanspruch“ in § 5 A.G. Wenn dort gesagt ist: „Die Erhebung des Anfechtungsanspruchs im Weg der Einrede kann erfolgen etc.,“ so lässt dieser Wortlaut allerdings keine andere Deutung zu, als dass mit der „Erhebung des Anfechtungsanspruchs“ die Anfechtung selbst gemeint ist. Und der Begriff „Anfechtungsanspruch“ ist hier also auch im Sinne von Anfechtungsrecht gebraucht, er hätte daher konsequenterweise auch hier gestrichen werden müssen.[1]) In Benützung dieses Redaktionsversehens wird nun gesagt, da das Gesetz auch hier den Anspruchsbegriff hätte beseitigen müssen, wenn es hätte aussprechen wollen, dass das Anfechtungsrecht kein Anspruch i. S. des B.G.B. sei, so sei die Ansicht der Motive unbeachtlich, dass das Anfechtungsrecht nicht ein Anspruch sei. Wenn nun aber der Gesetzgeber durch Änderungen an 5 Stellen seine Ansicht in letzterem Sinne ausgesprochen hat, so kann die Thatsache, dass der „Anfechtungsanspruch“ an einer Stelle nicht eliminiert worden ist, wo dies konsequenterweise hätte geschehen sollen, nicht genügen, die deutlich im Gesetz ausgesprochene Ansicht des Gesetzgebers zu ignorieren. Und darum dürfte es richtiger sein, den Motiven zur K.O. zufolge anzunehmen, dass Anfechtungsrecht und Anfechtungsanspruch nicht identisch sind, vielmehr ersteres die rechtliche Möglichkeit bedeutet, die Anfechtung auszuführen, während letzterer Begriff das Recht zum Inhalt hat, die Anfechtungsfolgen zu verwirklichen.

Gegen diese Ansicht wird der weitere Einwand[2]) erhoben, es sei mit ihr unvereinbar, dass nach § 13 A.G., bei Unterbrechung des Anfechtungsverfahrens durch Konkurseröffnung über das schuldnerische Vermögen, der Konkursverwalter die Aufnahme der zwischen Gläubiger und Anfechtungsgegner schwe-

---

Texte behandelte Frage ohne Bedeutung. Um in der Frage nach den Anfechtungswirkungen entscheidend zu sein, ist dieses Moment zu untergeordnet.

1) Windscheid-Kipp II, pg. 957.

2) Wendt a. a. O., pg. 452.

benden Prozesse ablehnen könne, ohne dass seine Befugnis, das Anfechtungsrecht nach den Vorschriften der K.O. auszuüben, dadurch beeinträchtigt werde. Denn, sagt Wendt a. a. O. „wird die Anfechtung durch rechtsgeschäftliche Willenserklärung ausgeübt, so ist mit der Vornahme derselben das Anfechtungsrecht erschöpft und konsumiert, und es bleibt noch übrig, Ansprüche auf Grund der damit erzielten Nichtigkeit der angefochtenen Rechtshandlung zu verfolgen, nicht aber kann von einer nochmaligen und wiederholten Ausübung des Anfechtungsrechts die Rede sein.“ Dem ist aber doch entgegenzuhalten, dass aus der Trennung von Anfechtungsrecht und Anfechtungsanspruch doch nicht notwendig folgt, dass, wenn ein Gläubiger die Anfechtung vornimmt, für die übrigen damit das Anfechtungsrecht erschöpft werde. Denn die Anfechtung durch einen Gläubiger hebt die Rechtsfolgen der anfechtbaren Handlung nur ihm gegenüber auf; und die übrigen Gläubiger können, auch nach der Anfechtung durch einen andern, die Anfechtungswirkungen sich selbst gegenüber herbeiführen. Und so kann auch der Konkursverwalter das Anfechtungsrecht noch ausüben, wenn ein anderer schon die Anfechtung vollzogen hat. Erst mit der Pfändung des Zurückgewährten[1]) erlischt für die übrigen Gläubiger die Möglichkeit ihr Anfechtungsrecht auszuüben und durchzuführen. Bei dieser Auffassung dürfte der Wendt'sche Einwand nichts an der oben aufgestellten Ansicht ändern.

Und wir kommen daher zu dem Ergebnis: Nachdem die K.O. Nov. durch die Beseitigung des Begriffs „Anfechtungsanspruch“, sowie dementsprechende Ersetzung der Verjährungsfrist durch eine Ausschlussfrist bestimmt ausgesprochen hat, dass das Anfechtungsrecht nicht als Anspruch i. S. des B.G.B. anzusehen sei, kann mit Recht angenommen werden, dass der Begriff „Anfechtungsrecht“ die Befugnis bedeutet, durch einen besonderen Rechtsakt die Anfechtungswirkungen herbeizuführen, die dann ihrerseits wieder geltend gemacht werden können. Daraus er-

1) So Cosack, pg. 229 f. mit Rücksicht auf § 13, Abs. 3 A.G.

giebt sich die Notwendigkeit eines besonderen Anfechtungsaktes.

§ 7.

Die Form des Anfechtungsaktes.

Ist demnach festgestellt, dass die Ausübung des Anfechtungsrechts einen besonderen Rechtsakt bildet, der von der Geltendmachung der Anfechtungsfolgen verschieden ist, so erhebt sich die weitere Frage, wie die Ausübung dieses Rechts geschehe. Und zwar kommen dabei zwei Möglichkeiten in Betracht, nämlich die Anfechtung durch formlose Willenserklärung oder die durch Klage bezw. Einrede. Die Anfechtung durch Klage bezw. Einrede kann wiederum in verschiedener Art geschehen, einmal in der Art, dass die Anfechtungserklärung in der Klage oder Form Einrede abgegeben wird, so dass dieser formale Akt der Klagzustellung bezw. Erklärung vor dem Richter schon an sich die Anfechtungswirkungen herbeiführt, oder aber in der Art, dass die Anfechtungserklärung im Weg der Klage oder Einrede nur die Grundlage bildet zu einem richterlichen Ausspruch, der dann erst die Anfechtung konstituiert.

Welches von diesen Anfechtungsmitteln anzuwenden sei, darüber schweigt das Gesetz. Und die Motive zur K.O. von 1877 geben, wie oben bemerkt, auch keinen sicheren Aufschluss über diese Frage. Um so bestimmter wurde dagegen in der, die Novelle von 1898 beratenden Reichstagskommission[1]) ausgesprochen, dass die Anfechtung entsprechend derjenigen des B.G.B. durch einfache Willenserklärung erfolge. Wenn nun die letztere Ansicht für die Auslegung des Gesetzes auch nicht bindend ist, so folgt doch deren Richtigkeit insofern aus dem Gesetze, als dasselbe keinerlei Formvorschrift giebt für den Anfechtungsakt, während es doch einen solchen verlangt; also kann die Anfechtung in der einfachsten Form sich vollziehen

1) Protokolle, pg. 12 ff.

nämlich durch formlose Willenserklärung. Allerdings spricht das Gesetz ausdrücklich nur von Anfechtung im Weg der Klage und Einrede[1]) und giebt für diese Arten von Anfechtung gewisse Einzelvorschriften. Es bestimmt für den Fall der Anfechtung durch Einrede, dass hiebei von der Voraussetzung des Vorhandenseins eines vollstreckbaren Schuldtitels zunächst abgesehen werden solle, falls ein solcher rechtzeitig nachgebracht werde, und es bestimmt für den Fall der Anfechtung durch Klage, dass hier der Klagantrag bestimmt den Umfang und die Art der Rückgewähr bezeichnen müsse. Erstere Vorschrift giebt eine Erleichterung für denjenigen, der auf Grund der anfechtbaren Handlung gerichtlich belangt wird und nun genötigt ist, einredeweise die Anfechtbarkeit der Rechtshandlung geltend zu machen, während bei ihm eine Voraussetzung der Anfechtung, nämlich der Besitz eines vollstreckbaren Schuldtitels, noch fehlt. Die andere Bestimmung verschärft, für den Fall der klageweisen Geltendmachung des Anfechtungsrechts, die Vorschrift des § 253 Abs. 2 Ziffer 2 C.P.O., wonach die Klage einen bestimmten Antrag zu enthalten hat, und schliesst zugleich die Erhebung einer blossen Feststellungsklage bei der Anfechtung ausserhalb des Konkurses aus. Diese Gesetzesvorschriften geben also nur Sonderbestimmungen für den Fall, dass das Anfechtungsrecht klage- oder einredeweise geltend gemacht wird, ohne auch nur irgendwie anzudeuten, dass Klage und Einrede die einzigen Mittel zur Geltendmachung des Anfechtungsrechts seien.

Ist demnach keine besondere Form vorgeschrieben für den Anfechtungsvollzug, so ergiebt sich daraus, dass jede Form der Anfechtungserklärung hiefür genügt. Und so geschieht also die Anfechtung durch formlose Willenserklärung, wie das B.G.B. für die bürgerlichrechtliche Anfechtung vorgeschrieben hat. Wenn dies für die Zeit vor der Konkursnovelle zweifelhaft sein mochte, da z. B. nach § 3 A.G. die „Rechtshängigkeit“ des

1) A.G. §§ 5 und 9.

Anfechtungsanspruchs der massgebende Zeitpunkt war, nach welchem sich die Anfechtbarkeit bestimmte, so sind jetzt diese Zweifel damit beseitigt, dass die K. Nov. Änderungen in dieser Richtung vorgenommen hat. Und so gilt also jedenfalls für das neuere Anfechtungsrecht, dass die Anfechtung sich durch einfache Willenserklärung vollziehe.

Diese Willenserklärung muss aber, dem Zweck der Anfechtung entsprechend, demjenigen zugehen,[1]) gegenüber welchem die Anfechtungswirkungen geltend gemacht werden sollen. Dies ist in 1. Linie der, welcher sich an der anfechtbaren Handlung beteiligt und den Anfechtungsgegenstand direkt vom Schuldner erlangt hat. Ist aber die anfechtbare Zuwendung in die Hände eines Dritten gelangt und wird sie gemäss §§ 40 K.O., 11 A.G. von diesem herausverlangt, so muss die Anfechtungserklärung auch dem Dritten gegenüber abgegeben werden, damit der Anspruch auf Herausgabe auch ihm gegenüber geltend gemacht werden kann; oder aber kann die Erklärung auch direkt an den Dritten erfolgen, sofern sie nicht dem 1. Erwerber gegenüber abgegeben war. Dies folgt aus den §§ 40 K.O., 11 A.G., wo gesagt ist, dass die Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger stattfinde. Also hat auch die Anfechtungserklärung diesem gegenüber zu erfolgen, wie nach § 11 Abs. 4 A.G. die zur Erstreckung der Anfechtungsfrist nach § 4 A.G. erforderliche Zustellung an den Rechtsnachfolger erfolgen soll.

In dieser Beziehung differieren die beiden Arten von Anfechtung, die bürgerlichrechtliche und die Gläubigeranfechtung. Denn bei der bürgerlichrechtlichen Anfechtung braucht die Anfechtungserklärung nur gegenüber demjenigen zu erfolgen, der an dem anfechtbaren Rechtsgeschäft beteiligt war oder durch dasselbe unmittelbar etwas erlangt hat;[2]) damit sind die Anfechtungswirkungen voll und ganz eingetreten und können gegen-

1) B.G.B. § 130 Abs. 1 Satz 1 (für den Fall der Erklärung einem Abwesenden gegenüber).

2) B.G.B. § 142.

über jedem Dritten geltend gemacht werden, ohne dass es hiezu einer weiteren Anfechtungserklärung bedürfte. Bei der Gläubigeranfechtung dagegen muss die Anfechtung auch dem Dritten gegenüber erklärt werden, wenn die Anfechtungswirkungen ihm gegenüber geltend gemacht werden sollen.[1] [2])

Doch im wesentlichen Punkt besteht Übereinstimmung zwischen beiden Arten von Anfechtung, insofern hier wie dort der Begriff „Anfechtungsrecht" die rechtliche Möglichkeit bedeutet, durch formlose empfangsbedürftige Willenserklärung eine Rechtshandlung anzufechten und dadurch die aus der Anfechtung folgenden Rechte zur Entstehung zu bringen.

§ 8.

Die Anfechtungswirkung.

Welcher Art nun die Rechte sind, welche mit der Anfechtung entstehen, ob sie nur obligatorische seien oder auch dingliche, ob also die Anfechtung einen obligatorischen Anspruch auf Rückgängigmachung der anfechtbaren Handlung gebe oder ob sie die betreffende Rechtshandlung sofort unwirksam mache, das soll im folgenden untersucht werden.

Für die Lösung dieser Frage giebt die geschichtliche Entwicklung des Anfechtungsrechts wenig Anhaltspunkte; denn, wie oben angeführt, hat das heutige Anfechtungsrecht sowohl das römische als das französische Recht zur Grundlage, und von diesen Rechtsquellen nimmt die eine obligatorische, die andere dingliche Anfechtungswirkung an. Welchem von diesen Rechten die K.O. und das A.G. in der vorliegenden Frage gefolgt sind, das lässt sich weder aus den Motiven noch aus dem Gesetzesinhalt mit Sicherheit entnehmen. Allerdings traditionell war die Auffassung, dass das geltende Recht, entsprechend dem

1) Vgl. Hellwig, Zeitschr. f. C.P. pg. 489.

2) Bei Annahme dinglicher Anfechtungswirkung hat dann allerdings die Anfechtungserklärung gegenüber dem Rechtsnachfolger, wenn eine solche schon gegenüber dem 1. Erwerber erfolgt war, fast nur noch die Bedeutung einer Mahnung.

römischen, ein obligatorisches Anfechtungsrecht gebe. Nach den Änderungen, welche die K.O. Nov. gebracht hat, ist aber das Anfechtungsrecht jedenfalls nicht selbst ein obligatorisches Recht, wie früher angenommen wurde, sondern höchstens giebt die Ausübung des Anfechtungsrechts ein obligatorisches Recht auf Rückgängigmachung der Wirkungen einer anfechtbaren Rechtshandlung. Und so kann die in der Zeit vor der K.O. Nov. übliche Annahme, dass der Zweck der Anfechtung mittels Durchführung eines obligatorischen Rechts erreicht werde, nicht mehr entscheidend sein,[1]) da infolge der Änderungen der K.O. Nov. der Zusammenhang mit dem bisherigen Recht unterbrochen ist.

Andererseits folgt aus den Änderungen, welche die K.O. Nov. in Annäherung an die Anfechtungslehre des bürgerlichen Rechts vorgenommen hat, an sich noch nicht, dass die Gläubigeranfechtung auch die gleichen Wirkungen, wie die des bürgerlichen Rechts, also Nichtigkeit der angefochtenen Rechtshandlung erzeuge. Und wenn auch die Gläubigeranfechtung nach Inkrafttreten des B.G.B. im Zusammenhang mit dem neuen Civilrecht zu betrachten ist, so hat das noch nicht die Folge, dass sie gerade dem Anfechtungsrecht des B.G.B. an die Seite zu stellen und darum als dinglich wirkend anzusehen ist;[2]) vielmehr könnte sie ja auch in das Obligationenrecht des B.G.B. einzugliedern sein. Ausserdem sprechen die Motive zur K.O. Nov. in keiner Weise die Absicht aus, eine Änderung in der Richtung vorzunehmen, dass die Anfechtung künftighin dingliche Wirkung haben solle.

Die angeführten Gesichtspunkte sprechen also weder für obligatorische noch für dingliche Anfechtungswirkung. Und so ist die vorliegende Frage nach den Anfechtungsfolgen, rein auf Grund der Anhaltspunkte, welche das Gesetz selbst für die eine oder andere Auffassung giebt, zu entscheiden.

In dieser Beziehung sind die Vorschriften der §§ 29 K.O. und 1 und 7 A.G. von Bedeutung. In den §§ 29 K.O., 1 A.G. ist ge-

1) A. M. Wendt, pg. 443 ff.
2) Anders Hellwig, Zeitschr. f. C.P. pg. 476.

sagt, es können gewisse Rechtshandlungen „als den Gläubigern gegenüber unwirksam angefochten werden“, und in § 7 A.G. heisst es, es müsse dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung veräussert, weggegeben, aufgegeben worden sei, „als noch zum Vermögen des Schuldners gehörig“ zurückgewährt werden. Diese Bestimmungen weisen darauf hin, dass die Anfechtung die Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung, im eigentlichen Sinn, herbeiführe, und dass diejenigen Vermögensstücke, welche der Schuldner weggegeben habe, infolge der Anfechtung wieder als pfändbares Vermögen des Schuldners anzusehen und an die Gläubiger als Exekutionsobjekte zurückzuerstatten seien. Nur bei dieser Auffassung ist der Wortlaut des Gesetzes verständlich. Nimmt man dagegen an, dass die Anfechtung nur ein obligatorisches Recht für die Gläubiger erzeuge, kraft dessen sie die Herausgabe der vom Schuldner veräusserten Gegenstände zu verlangen berechtigt seien, so ist nicht einzusehen, inwiefern von dem Eintritt der Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung gesprochen oder gesagt werden könnte, dass die Rückgewähr der Anfechtungsgegenstände erfolgen müsse, weil dieselben „als zum Vermögen des Schuldners gehörig“ zu betrachten seien.

Und so spricht der Wortlaut des Gesetzes mehr für die Annahme dinglicher Anfechtungswirkung und damit auch für die oben angeführte Hellwig'sche Ansicht.

Nun werden aber andere Gesetzesbestimmungen beigezogen, aus denen die Unhaltbarkeit dieser Ansicht gefolgert wird. Es wird gesagt:[1]) „die Gesetzgeber hätten die § 37—39 K.O. und dementsprechend die §§ 7 f. A.G. streichen müssen, falls die Absicht bestanden hätte, den Erfolg der Anfechtung als Nichtigkeit der Rechtshandlung zu bestimmen“.

Nun haben aber die Bestimmungen der §§ 37 Abs. 1 K.O., 7 Abs. 1 A.G. auch vom Standpunkt der Unwirksamkeitstheorie aus ihre selbständige Bedeutung. Denn mit der Anfechtungs-

1) Wendt, pg. 457. entsprechend Linsmayer pg. 26.

erklärung tritt nur die relative Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung ein. Dies genügt wohl für die Fälle, in welchen die anfechtbare Handlung in den Grenzen obligatorischer Rechtsbeziehung geblieben ist. Sind aber auf Grund eines Rechtsgeschäfts gewisse Gegenstände in den Besitz des Anfechtungsgegners gelangt, so muss der anfechtende Gläubiger auch in den Besitz dieser Objekte gesetzt werden. Und zu diesem Zweck bestimmen die cit. §§, dass die Gegenstände, welche infolge dinglicher Verfügung oder obligatorischen Vertrags oder in anderer Weise [1]) aus dem Besitz des Schuldners gekommen seien, den Gläubigern zurückgewährt werden müssen. Wenn nun behauptet wird, diese Vorschriften seien vom Standpunkt der Unwirksamkeitstheorie aus unnötig, so dürfte dies nicht zutreffend sein. Denn daraus, dass eine Rechtshandlung als den Gläubigern gegenüber unwirksam gilt, folgt noch keineswegs, dass die Gläubiger die, infolge dieser Handlung, aus dem Besitze des Schuldners gekommenen Gegenstände sofort herausverlangen können. Um in den Besitz dieser Gegenstände zu gelangen, bliebe ihnen nur der Weg übrig, den Herausgabeanspruch, der dem Schuldner im Interesse der Gläubiger zustehend gedacht wird, im Wege der Zwangsvollstreckung gem. §§ 846 ff. C.P.O. pfänden und sich überweisen zu lassen, so dass sie dadurch einen Anspruch auf Herausgabe des Anfechtungsgegenstands bekämen. Die Herausgabe müsste gem. § 847 f. C.P.O. an einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher bezw. Sequester erfolgen, der den beim Pfandverkauf gewonnenen Erlös an die Gläubiger abliefern und sie damit befriedigen würde. Nun verweist aber das Gesetz die Gläubiger zur Erlangung ihrer Befriedigung nicht auf den umständlichen Weg der Forderungspfändung, sondern bestimmt in §§ 37[1], K.O., 7[1] A.G., dass die Gläubiger ohne vorhergehenden Pfän-

1) Z. B. durch blosse Besitzaufgabe; solche Fälle können nach der hier vertretenen Auffassung mit dem Ausdruck „aufgegeben“ in § 37 K.O. gemeint sein.

dungs- und Überweisungsbeschluss die Herausgabe der Anfechtungsgegenstände verlangen können. Demnach enthalten die genannten Vorschriften auch vom Standpunkt der Unwirksamkeitstheorie aus nicht eine[1]) „irreführende Breite“ des Gesetzes, sondern durchaus unentbehrliche Bestimmungen. Es mag allerdings zugegeben werden, dass bei der Anfechtung im Konkurs der in § 37[1] K.O. normierte Herausgabeanspruch vermöge der singulären Rechtsstellung des Konkursverwalters auch aus den sonstigen Bestimmungen des Gesetzes hätte abgeleitet werden können, insofern ja der Konkursverwalter die Interessen sowohl des Gemeinschuldners als der Gläubiger vertritt und darum Rechte, die dem Gemeinschuldner zu Gunsten der Gläubiger zustehend gedacht werden, also auch die aus der Anfechtung erwachsenden Rechte geltend machen kann.[2]) Wenn nun das Gesetz es für diesen Fall besonders ausgesprochen hat, dass die vom Schuldner anfechtbar veräusserten Gegenstände vom Konkursverwalter zur Konkursmasse zurückverlangt werden können, so war dies bei der Besonderheit der Rechtsverhältnisse im Konkurs durchaus am Platze. Und daher ist es unbegründet, zu sagen, dass vom Standpunkt der Unwirksamkeitstheorie aus die genannte Bestimmung hätte gestrichen werden müssen.

Wenn nun weiter auch von den Bestimmungen der §§ 37 Abs. 2, 7 Abs. 2 A.G. gesagt wird, dass sie hätten beseitigt werden müssen, falls die Annahme dinglicher Anfechtungswirkung richtig wäre, so kann dies jedenfalls nicht in dem Sinn behauptet werden, dass diese Gesetzesvorschriften vom Standpunkt der Unwirksamkeitstheorie aus überflüssig wären. Denn nach letzterer Ansicht könnte der Anfechtungsberechtigte auf Grund der erfolgten Anfechtung den Schenkungsgegenstand

---

1) So Wendt, pg. 456.

2) So wird auch für den Fall des § 7 K.O. als selbstverständlich angenommen, dass der Konkursverwalter die vom Schuldner nach der Konkurseröffnung veräusserten Gegenstände zurückfordern könne.

herausverlangen, ohne Rücksicht darauf, ob der Anfechtungsgegner durch die erlangte Zuwendung noch bereichert ist oder nicht, und er hätte erst dann eventuell einen Bereicherungsanspruch, wenn der Anfechtungsgegenstand beim Empfänger nicht mehr in natura vorhanden wäre. Nach den citierten Gesetzesbestimmungen haftet aber der Anfechtungsgegner bei Anfechtung von Schenkungen immer nur auf Bereicherung. Die §§ 37 Abs. 2 K.O., 7 Abs. 2 A.G. enthalten also, vom Standpunkt der Unwirksamkeitstheorie aus, eine abweichende Normierung der Anfechtungsfolgen, also jedenfalls keine Bestimmung, die sich aus den Grundsätzen der Unwirksamkeitstheorie von selbst ergeben hätte. Um so mehr kann aber dieser Ansicht aus den §§ 37 Abs. 2 K.O., 7 Abs. 2 A.G. der Einwand entgegengehalten werden,[1]) dass nach ihr sich die Verwirklichung des Anfechtungsrechts bei Schenkungen anders gestalte als bei sonstigen Rechtsgeschäften, da die Anfechtung von Schenkungen mittels Geltendmachung eines obligatorischen Rechts auf Rückgewähr durchgeführt werde, während die Anfechtung von entgeltlichen Rechtsgeschäften die Unwirksamkeit dieser Rechtsgeschäfte mit sich bringe und darum die Entstehung und eventuelle Verwirklichung von dinglichen Rechten zur Folge habe. Und dies ist allerdings ein nicht widerlegbarer Einwand[2]) gegen die Unwirksamkeitstheorie, dass sie nicht für alle Fälle der Anfechtung gleichartige Wirkung annehmen kann.

Der Unwirksamkeitstheorie wird ferner entgegengehalten, dass nach ihr der § 38 K.O. entbehrlich sei. Der citierte § enthält die Bestimmung, dass der Anfechtungsgegner bei synallagmatischen Verträgen seine Gegenleistung aus der Konkursmasse verlangen könne, soweit sie sich in derselben vorfinde oder soweit die Masse um ihren Wert bereichert sei, während er darüber hinaus einen Anspruch nur als Konkursforderung geltend-

1) Vergl. Wendt, pg. 456 f.; Linsmayer, pg. 26.

2) Über eine Art der Anpassung der genannten Gesetzesbestimmungen an die Unwirksamkeitstheorie vergl. unten § 9 am Ende.

machen könne. Wenn man nun diese Vorschrift vom Standpunkt der Unwirksamkeitstheorie aus für entbehrlich erachtet, so ist doch hiegegen einzuwenden, dass nach der genannten Ansicht die Anfechtung nur das kausale Rechtsgeschäft und die vom Schuldner bewirkte Leistung hinfällig macht, nicht auch die an den Schuldner bewirkte Gegenleistung. Also wirkt die Anfechtung auf den Vollzug der Gegenleistung jedenfalls nicht direkt ein; ob aber indirekt durch die Anfechtung die Gegenleistung berührt wird, so dass also der Anfechtungsgegner auf Grund der Anfechtung einen obligatorischen Anspruch auf Rückgabe der Gegenleistung gegen den Schuldner bekäme, scheint zum mindesten zweifelhaft, da die anfechtbare Handlung nur im Verhältnis von Anfechtungsgegner und Gläubiger unwirksam wird, nicht auch im Verhältnis von Anfechtungsgegner und Schuldner. Wenn daher auch ein Rückforderungsanspruch i. S. des § 38 Satz 1 K.O. aus den Grundsätzen über synallagmatische Verträge oder aus denjenigen über Bereicherungshaftung abgeleitet werden könnte, so ist eine ausdrückliche Bestimmung bei der Singularität dieser Rechtsverhältnisse durchaus angemessen; und jedenfalls enthält § 38 Abs. 2 K.O. eine Vorschrift, die sich nicht aus allg. Grundsätzen des Civilrechts ergiebt. Und daher hat § 38 K.O. auch vom Standpunkt der Unwirksamkeitstheorie aus seine selbständige Bedeutung.

Es wird dann weiter noch aus § 39 K.O. und entsprechend § 8 A.G., wonach die Forderung des Empfängers einer anfechtbar erfolgten Schuldentilgung wieder in Kraft treten soll, wenn dieser das Empfangene zurückgewährt, der Schluss gezogen, dass das Gesetz der Anfechtung keinenfalls habe dingliche Wirkung beilegen wollen, da es sonst diese Bestimmung nicht aufgenommen oder anlässlich der K.O. Nov. gestrichen hätte. Dabei wird offenbar davon ausgegangen, dass die Anfechtung, wenn sie dingliche Wirkung hat, die anfechtbare Zahlung unwirksam mache und damit die anfechtbar getilgte

Forderung wieder aufleben lasse. Dabei ist aber nicht genügend berücksichtigt, dass das Gesetz nach Ansicht der Unwirksamkeitstheorie mit der Anfechtung nur relative Unwirksamkeit eintreten lässt; demnach gilt die vom Schuldner solutionis causa bewirkte Leistung infolge der Anfechtung den Gläubigern gegenüber als nicht geschehen, während dieselbe im Verhältnis von Schuldner und Anfechtungsgegner als vollzogen, und somit der Anfechtungsgegner als befriedigt gilt. Erst wenn der Anfechtungsgegner den Gläubigern und damit indirekt auch dem Schuldner die anfechtbar erlangte Befriedigungssumme zurückgewährt, so entsteht für ihn ein Anspruch gegenüber dem Schuldner, nämlich ein Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung, die dieser sine causa erlangt hat, wenn er von seiner Schuld gegenüber dem Anfechtungsgegner befreit wurde und andererseits die geleistete Zahlungssumme zur Befriedigung der anfechtungsberechtigten Gläubiger zurückerhielt. Aus der Unwirksamkeitstheorie folgt also nicht, dass die Forderung des Anfechtungsgegners mit der Anfechtung wiederauflebt, sondern nur, dass der Anfechtungsgegner nach erfolgter Rückgewähr einen Anspruch hat gegen den Schuldner auf Wiederherstellung der anfechtbar getilgten Forderung oder auf Ersatz des Werts, den er den anfechtenden Gläubigern hat herausgeben müssen. Wenn nun das Gesetz, zur Vereinfachung dieser aus allgemeinen Grundsätzen des Civilrechts sich ergebenden Ansprüche, bestimmt hat, dass die Forderung des Anfechtungsgegners mit der Rückgewähr wiederauflebe, so hat es damit eine Vorschrift gegeben, die auch mit der Unwirksamkeitstheorie sehr gut zu vereinigen ist, und daher ist aus der genannten Bestimmung kein Einwand gegen diese Theorie zu entnehmen.

Endlich werden zur Widerlegung der Unwirksamkeitstheorie noch die Vorschriften der §§ 40 K.O., 11 A.G. beigezogen; es wird gesagt,[1]) die Rechtsnachfolger haften, wie aus diesen Gesetzesbestimmungen hervorgehe, nicht desshalb, weil

1) Wendt, pg. 457.

der Erwerb des Rechtsvorgängers der Anfechtung unterliege und etwa durch dieselbe nichtig geworden sei, sondern weil bei ihm selbst die Anfechtungsvoraussetzungen vorliegen. Dem gegenüber ist aber doch darauf hinzuweisen, dass die Anfechtbarkeit des rechtsvorgängerischen Erwerbs eine notwendige Voraussetzung zur Geltendmachung der Anfechtungswirkungen gegenüber Rechtsnachfolgern bildet, und dass demnach mit ebensoviel Recht, wie gesagt wird, der Rechtsnachfolger hafte, weil die Anfechtungsvoraussetzungen auf seiner Seite gegeben seien, auch gesagt werden kann, die Geltendmachung der Anfechtungswirkungen gegen ihn sei deshalb zulässig, weil die Anfechtungsvoraussetzungen auf Seiten des Rechtsvorgängers vorhanden gewesen seien, und weil die Anfechtung des rechtsvorgängerischen Erwerbs die Hinfälligkeit dieses und jedes späteren Erwerbs zur Folge gehabt und damit die Möglichkeit herbeigeführt habe, die Anfechtungswirkungen auch gegen Rechtsnachfolger durchzuführen. Dann bedeuten die §§ 40 K.O., 11 A.G. nicht eine Erweiterung des Anfechtungsrechts, sondern eine Beschränkung der Durchführung des Anfechtungsrechts; und auf diese Weise sind sie auch mit der Unwirksamkeitstheorie zu vereinigen.

So bleibt von den aus dem Gesetz entnommenen Argumenten gegen die Unwirksamkeitstheorie nur dasjenige bestehen, welches sich auf §§ 37 Abs. 2 K.O., 7 Abs. 2 A.G. stützt.[1]) Und dieses veranlasst allerdings zu der Frage, ob nicht doch vom Standpunkt des geltenden Rechts aus die Obligationstheorie die richtige ist.

Allein wenn man die letztere Ansicht auf ihre Richtigkeit und Brauchbarkeit untersucht, so stösst man auf nicht geringere Bedenken.

Nach der Obligationstheorie erfolgt die Aufhebung der Rechtswirkungen einer anfechtbaren Handlung mittels Geltendmachung eines obligatorischen Rechts. Zwar soll nicht auch das anfechtbare, kausale Rechtsgeschäft durch Verwirklichung des

1) Vergl. oben pg. 39.

obligatorischen Anfechtungsrechts aufgehoben werden; in dieser Beziehung soll vielmehr die Einrede der Anfechtbarkeit den Bedürfnissen der Anfechtungsgläubiger genügen. Dagegen wenn im Anschluss an ein kausales Rechtsgeschäft oder ohne Beziehung zu einem solchen, ein Vermögensobjekt vom Schuldner anfechtbar veräussert worden ist, so sollen die Gläubiger dieses durch Geltendmachung eines obligatorischen Rechts herausfordern können. Hat also z. B. der Schuldner ein Forderungsrecht anfechtbar veräussert, so muss dieses vom Anfechtungsgegner, falls er es nicht freiwillig zurückgiebt, im Weg der obligatorischen Klage zurückverlangt werden. Durch die Rückgewähr desselben werden dann die Anfechtungsgläubiger in die Lage gesetzt, die Forderungspfändung vorzunehmen und dadurch zu ihrer Befriedigung zu gelangen.

Wenn nun auch für diesen Fall der Anfechtung einer Cession die Obligationstheorie zu keinem weiteren Bedenken Anlass giebt, als höchstens zu dem, ob im Sinne des Gesetzes eine Rechtshandlung auf solch umständliche Weise „unwirksam" gemacht werden solle, so ergeben sich für den Fall, dass die anfechtbare Rechtshandlung in der Übertragung des Eigentums besteht, positive Schwierigkeiten für die Durchführung der genannten Ansicht.

In diesem Fall ist der Anfechtungsgegner nach der Annahme der Obligationstheorie obligatorisch verpflichtet, die betreffende Sache zurückzugewähren. Er hat also in erster Linie den Besitz herauszugeben; damit ist aber den Gläubigern noch nicht voll gedient, da ja der Anfechtungsgegner immer noch sein Recht an der Sache geltend machen kann und dies gegenüber dem, die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger, mittels Erhebung der Interventionsklage bezw. Geltendmachung eines Aussonderungsrechts thun wird. Es müssen sonach auch die Rechte des Anfechtungsgegners, den Gläubigern gegenüber, unwirksam gemacht werden, damit der Anfechtungszweck voll und ganz erreicht wird. Nun fragt sich, in welcher Weise dies

geschieht. Bei der Anfechtung im Konkurs, wird verschiedenfach [1]) angenommen, geschehe es dadurch, dass der Anfechtungsgegner die herauszugebenden Gegenstände rückübertrage an den Gemeinschuldner; damit wären allerdings die Rechte des Anfechtungsgegners vollständig aufgehoben, und ihre Geltendmachung gegenüber den Gläubigern ausgeschlossen. Allein von einer solchen Rückübertragung an den Schuldner kann bei der Anfechtung ausserhalb des Konkurses jedenfalls nicht in allen Fällen die Rede sein; denn die Rückübertragung an den Schuldner kann ja doch nur eine beschränkte, von der Verwendung zur Exekution bedingte sein. Eine solche beschränkte oder bedingte Eigentumsübertragung ist aber jedenfalls bei Immobilien nicht möglich. [2]) Es ist demnach auch nicht anzunehmen, dass hier die Rückübertragung der Anfechtungsgegenstände an den Schuldner den Inhalt der Anfechtungsobligation bilde. Wie soll nun aber der Gläubiger, der die Exekution in den Anfechtungsgegenstand vornimmt, sich gegen eine Interventionsklage seitens des Anfechtungsgegners schützen, da nach obigem die Rechte des Anfechtungsgegners an dem Anfechtungsgegenstand jedenfalls nicht in allen Fällen durch Rückübertragung an den Schuldner aufgehoben werden? Die Frage scheint damit abgethan, dass man sagt, der Gläubiger habe gegenüber einer etwaigen Klage des Anfechtungsgegners die Einrede der Anfechtung. Allein wenn eine solche Einrede in diesem Fall gegeben ist, so muss sie auch einen materiellrechtlichen Hintergrund haben, da ja das Anfechtungsrecht ein materiellrechtliches Institut ist. Diesen Rechtsgrund kann aber nicht der Anspruch auf Herausgabe des Besitzes an den Anfechtungsgegenständen bilden, da ein solcher nicht auch das Recht gewährt, die Exekution vorzunehmen; demnach muss die Obligationstheorie einen obligatorischen Anspruch auf Rechtsüber-

1) Seuffert, pg. 221; Jäger, Anm. 10 zu § 29 K.O.
2) Vergl. B G.B. § 925, Abs. 2.

tragung gegenüber dem Anfechtungsgegner als vorhanden an nehmen, der dann auch die materielle Grundlage zu der Einrede der Anfechtbarkeit bilden würde. Und doch ist nicht ersichtlich, in welcher Weise dieser Anspruch auf Rechtsübertragung sich verwirklichen soll! So ist also höchst zweifelhaft, welchen Inhalt die Anfechtungsobligation hat.

Wenn nun neuerdings Linsmayer [1]) als Gegenstand dieser Obligation eine Verpflichtung des Anfechtungsgegners „zur Duldung der Zwangsvollstreckung“ bezeichnet, so wird auch dadurch keine Klarheit über den Inhalt der Anfechtungsobligation geschaffen. Dieses Recht auf Duldung der Zwangsvollstreckung ist aus der C.P.O. [2]) entnommen; wenn aber die C.P.O. ein solches Recht giebt, so ist dies ein rein prozessuales Klagerecht, da hinter diesem immer ein materielles Recht steht, das dem anfechtungsberechtigten Gläubiger die Befugnis giebt, gewisse Vermögensstücke ohne Rücksicht auf fremde Rechte zu seiner Befriedigung zu verwenden. [3]) Das Recht auf Duldung der Zwangsvollstreckung ist also in den Fällen der §§ 737 ff. C.P.O. nie im Sinne eines obligatorischen Rechts gebraucht. Wenn nun versucht wird, diesen prozessualen Begriff in das materielle Recht hinüberzutragen, so ist dies an sich schon bedenklich; ausserdem wird damit noch gar nicht erklärt, wie dieses obligatorische Recht auf Duldung der Zwangsvollstreckung verwirklicht werden soll Und so bleiben nach wie vor die Zweifel an der Möglichkeit bestehen, den Anfechtungszweck mittels Durchführung eines obligatorischen Rechts zu erreichen. Das ist das Bedenkliche an der Obligationstheorie!

Die Bedenken gegen dieselbe werden noch vermehrt, wenn man beachtet, dass nach der K.O. Nov. die Anfechtung durch Abgabe einer Willenserklärung erfolgt, und dass, bei Annahme

---

1) Linsmayer, a. a. O. pg. 91.

2) §§ 737, 739, 743, 748, 794 Abs. 2 C.P.O.

3) Vergl. § 1086 B.G.B. zu § 737 C.P.O., §§ 1411, 1525, 1550, Abs. 2 B.G.B. zu § 739 C.P.O.; Gaupp-Stein II, pg. 412 ff.

der Obligationstheorie, das Erfordernis eines solchen Anfechtungsaktes keinen ersichtlichen Zweck hat.[1])

Und so wird man vom Standpunkt des neueren Rechts aus unbedenklicher die Unwirksamkeitstheorie acceptieren können, als die Obligationstheorie. Einwandfrei ist allerdings nach obigen Ausführungen auch die Unwirksamkeitstheorie nicht; allein das, was gegen dieselbe vorgebracht werden kann, ist viel weniger schwerwiegend, als die gegen die Obligationstheorie angeführten Einwände. Und so ist es begründeter, mit Hellwig anzunehmen, dass die Anfechtung die relative Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung mit sich bringe. Bei dieser Annahme ergiebt sich eine klarere Gestaltung der, aus der Anfechtung erwachsenden, Ansprüche;[2]) auch hat diese Ansicht nicht unerhebliche praktische Vorzüge.

Einmal kann nach ihr der anfechtende Gläubiger seine, mit der Anfechtung entstehenden, Rechte mittels Aussonderungsrechts im Konkurs des Anfechtungsgegners geltend machen; ihm ist aber weiterhin auch die Möglichkeit gegeben, diese Rechte mittels Interventionsklage nach § 771 C.P.O. zu verfolgen, wofür ein entschiedenes Bedürfnis besteht.[3]) Insbesondere aber können nach der Unwirksamkeitstheorie die Anfechtungsgläubiger ihre Rechte auch gegenüber Besitznachfolgern[4]) geltend machen, nicht bloss gegenüber Rechtsnachfolgern;[5]) denn mit der Anfechtung lebt ein vom Schuldner veräussertes Eigentumsrecht wieder auf und dieses kann daher von den Gläubigern gegenüber jedem Dritten geltend gemacht werden.

Diese Konsequenz der Unwirksamkeitstheorie wird allerdings auch als Einwand gegen dieselbe benützt, wenn gesagt

1) Vergl. oben § 6.

2) Hierüber unten § 9.

3) Vergl. R.G. Entscheidungen cit. bei Hellwig, Zeitschr. f. C.P. 26 476, Anm. 2.

4) Sofern man nicht den Besitz als Recht auffasst.

5) Die in §§ 40 K.O., 11 A.G. allein genannt sind.

wird,[1]) das Gesetz habe durch die in § 40 K.O., § 11 A.G. enthaltenen Bestimmungen die Geltendmachung der Anfechtungswirkungen beschränkt auf die Fälle der Rechtsnachfolge, gegen jeden beliebigen Besitznachfolger gebe es diese Rechte nicht; und da hienach die Anfechtung für die Gläubiger nicht das Recht erzeuge, von jedem Besitzer den Anfechtungsgegenstand herauszuverlangen, könne auch von dinglicher Anfechtungswirkung nicht die Rede sein. Nun fragt es sich aber, ob die Prämisse, die Petersen a. a. O. aufstellt, dass die Geltendmachung der Anfechtungsfolgen nur gegen Rechtsnachfolger zulässig sei, auch wirklich richtig ist, und ob nicht statt des argumentum a contrario aus den genannten Bestimmungen der Schluss a maiore ad minus gezogen und gefolgert werden soll: wenn die Anfechtungswirkungen sogar gegenüber Rechtsnachfolgern im Erwerb des Anfechtungsgegenstandes geltend gemacht werden können, so wird dies um so mehr gegenüber solchen Personen zulässig sein, die keinerlei Rechte an dem betreffenden Gegenstand erworben haben. Dieses Ergebnis wird den praktischen Bedürfnissen mehr Rechnung tragen und verdient somit auch aus diesem Grunde den Vorzug vor der Annahme Petersen's. Allerdings muss die Obligationstheorie konsequenterweise so entscheiden, wie Petersen es thut, da im Gesetz kein obligatorisches Recht gegeben ist, auf Grund dessen die Herausgabe der Anfechtungsgegenstände von jedem Besitzer gefordert werden könnte. Wenn aber die Obligationstheorie zu solchem ungünstigen Ergebnis gelangt, so kann das höchstens gegen diese Ansicht sprechen; die Unwirksamkeitstheorie wird dagegen durch den Einwand Petersen's nicht berührt, da sie in dieser Beziehung einem praktischen Bedürfnisse genügt.

Vom Standpunkt der Unwirksamkeitstheorie aus ergeben sich endlich auch günstigere Resultate für den Fall, dass der Konkursverwalter einen vom Schuldner anfechtbar veräusserten Gegenstand mittels rei vindicatio zurückverlangt und dann der

1) Petersen, pg. 27.

Einwendung des Anfechtungsgegners, dass der betreffende Gegenstand in sein Eigentum übergegangen sei, mit der Replik der Anfechtbarkeit begegnet. Hier muss die Obligationstheorie eine Klagänderung als gegeben annehmen,[1]) wenn der Konkursverwalter nun sein Klagebegehren plötzlich auf ein obligatorisches Recht stützt, während die Unwirksamkeitstheorie darüber hinwegkommt, da nach ihr auf Grund der Anfechtung das Eigentumsrecht des Schuldners wiederauflebt, und sonach das Klagebegehren nach wie vor der Erhebung der Replik auf dieses Eigentumsrecht gestützt wird.

So zeigt sich die Unwirksamkeitstheorie in jeder Hinsicht als praktisch brauchbare Ansicht; berücksichtigt man dies, und vergegenwärtigt man sich daneben die Schwierigkeiten, welche die Obligationstheorie, gerade in ihrer Durchführung, im einzelnen bietet, so dürfte es nicht schwer fallen, nach den Veränderungen, welche die K.O. Nov. bezüglich der Ausübung des Anfechtungsrechts gebracht hat, nun auch sich für eine andere Art von Anfechtungswirkung zu entscheiden.

§ 9.

Die Anfechtungswirkungen im einzelnen.

Nimmt man demnach dingliche Anfechtungswirkung an, so hat die Anfechtung die Folge, dass die angefochtene Rechtshandlung unwirksam wird. Diese Unwirksamkeit bedeutet aber nicht vollständige Nichtigkeit, sondern wie sich aus den §§ 29 K.O., 1 A.G. ergiebt, eine nur relative; die angefochtene Rechtshandlung gilt also, von dem Zeitpunkt der Anfechtung an, den Gläubigern gegenüber als nichtig, während sie, im Verhältnis von Schuldner und Anfechtungsgegner, sowie im Verhältnis dieser beiden zu Dritten, rechtsgültig bestehen bleibt. Das ist derselbe Rechtserfolg, der nach § 7 K.O. bei den nach der

1) A. M. Cosack, pg. 223 f. dagegen Jäger, Anm. 42 zu § 29 K.O. vergl. auch Hellwig, Anspruch und Klagrecht pg. 86.

Konkurseröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen ipso iure eintritt.

Ist nun die anfechtbare Handlung ein obligatorisches Rechtsgeschäft, das keine sonstige Rechtsgüterveränderung für das schuldnerische Vermögen zur Folge gehabt hat, so treten schon mit der Anfechtungserklärung sämtliche Rechtswirkungen ein, die zur Erreichung des Anfechtungszwecks notwendig sind. Denn damit ist die Konkurrenz eines Anfechtungsgegners, der ein obligatorisches Recht gegen den Schuldner anfechtbar erlangt hat, den anfechtungsberechtigten Gläubigern gegenüber ausgeschlossen; und eine vom Schuldner anfechtbar cedierte Forderung gilt, von der Anfechtung an, wieder als dem Schuldner zustehend und damit dem Zugriff seiner Gläubiger unterworfen.

Ist aber, im Zusammenhang mit einem anfechtbaren obligatorischen Rechtsgeschäft oder auf Grund einer anfechtbaren dinglichen Verfügung, eine Sache aus dem schuldnerischen Vermögen abhanden gekommen, so ist mit der Anfechtungserklärung, welche die betreffende Rechtshandlung unwirksam macht, noch nicht der Anfechtungszweck erreicht; dazu bedarf es noch der Rückgewähr der weggegebenen Sache. Ein Recht hierauf geben die Vorschriften der §§ 37 K.O., 7 A.G. Fragt man nun, welcher Art dieses Recht auf Rückgewähr sei, ob dinglicher oder obligatorischer Natur, so lautet die Antwort nicht für alle Fälle gleich. Es kommt vielmehr in dieser Beziehung ganz auf das Recht an, das infolge der Anfechtung für den Schuldner wiederauflebt. Das zeigen einige Beispiele: Besteht die anfechtbare Handlung in der Übertragung des Eigentums an einem Gegenstand, so kann der anfechtende Konkursverwalter das, infolge der Anfechtung, wiederauflebende Eigentumsrecht des Schuldners im Interesse der Gläubiger geltend machen und auf Grund dieses Rechts den Besitz an dem Gegenstand herausverlangen. Hat aber der Schuldner auf ein für ihn günstiges Pachtrecht anfechtbar verzichtet und infolge davon den Besitz an dem gepachteten Gegenstand, dem Verpächter

zurückgegeben, so kann der anfechtende Konkursverwalter kraft des wiederauflebenden Pachtrechts des Schuldners den betreffenden Gegenstand zurückverlangen.

Dass der Konkursverwalter die, im Interesse der Gläubiger wiederauflebenden Rechte des Schuldners geltend machen kann, ist eine natürliche Folge seiner Rechtsstellung im Konkurs. Da nun aber bei der Anfechtung ausserhalb des Konkurses kein solches Organ vorhanden ist, das sowohl die Interessen des Schuldners als die der Gläubiger vertritt, so ist es hier immerhin zweifelhaft, ob auch hier der Rückgewährsanspruch der Gläubiger das, mit der Anfechtung wiederauflebende, schuldnerische Recht zur rechtlichen Grundlage hat. Dafür spricht jedoch die Erwägung, dass die Bestimmung des § 7 A.G. dem Anfechtungsgläubiger nur auf abgekürztem Wege die Rechte verleiht, welche er auch durch Forderungspfändung hätte erlangen können. Die genannte Vorschrift ersetzt also einen gerichtlichen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss; und da auf Grund eines solchen Beschlusses der Gläubiger die Rechte, welche dem Schuldner nach der erfolgten Anfechtung zustehen geltend machen könnte, so wird es sich auch bei dem Rückgewährsanspruch nach § 7 A.G., nur um die Durchführung der wiederauflebenden schuldnerischen Rechte handeln. Weil diese bald dinglicher bald obligatorischer Natur sind, wird auch der Rückgewährsanspruch nach den §§ 37 K.O., 7 A.G., bald ein dingliches bald ein obligatorisches Recht zur Grundlage haben.

Übrigens ist zu berücksichtigen, dass in einem Fall, in welchem auf Grund der anfechtbaren Rechtshandlung ein Vermögensstück des Schuldners abhanden gekommen ist, die Anfechtung nicht immer sowohl das kausale als das abstrakte Rechtsgeschäft unwirksam macht. Die Voraussetzung hiefür ist vielmehr, dass für beide Rechtsgeschäfte die Anfechtungsgründe vorhanden sind. In der Regel werden allerdings beide so eng verbunden sein, dass bei Anfechtbarkeit des einen auch

die Anfechtbarkeit des andern gegeben sein wird,[1]) und sonach mit der Antechtung beide unwirksam werden. Ist aber ein solch naher Zusammenhang nicht vorhanden, so ist für jedes der beiden Rechtsgeschäfte zu untersuchen, ob bei ihm die Voraussetzungen der Anfechtung zutreffen oder nicht; und darnach bestimmt sich, ob mit der Anfechtung das kausale und das abstrakte Rechtsgeschäft oder nur eines dieser beiden hinfällig wird.[2])

Eine natürliche Folge der Annahme dinglicher Anfechtungswirkung ist es, dass die, mit der Anfechtung wiederauf lebenden, dinglichen Rechte des Schuldners, ohne Rücksicht auf die etwa vorgenommenen weiteren Verfügungen über den Anfechtungsgegenstand, geltend gemacht werden können, und dass ferner die anfechtbar veräusserte Forderung des Schuldners ohne Rücksicht auf eine vom Anfechtungsgegner vorgenommene weitere Abtretung ersterem wieder zufällt. Nun wirkt aber nach den Vorschriften der §§ 40 K.O., 11 A.G. die Anfechtung nicht so unbeschränkt gegen Dritte; vielmehr können die Anfechtungsgegenstände nur von solchen Rechtsnachfolgern des 1. Erwerbers zurückverlangt werden, welche die Anfechtbarkeit des rechtsvorgängerischen Erwerbs kannten, zum Schuldner in einem näheren Verwandtschaftsverhältnis stehen oder vom 1. Erwerber unentgeltlich erworben haben. Die genannten Vorschriften geben also eine Beschränkung des Rechts zur Geltendmachung der Anfechtungswirkungen gegenüber dritten; diejenigen, welche gutgläubig den Anfechtungsgegenstand erworben haben, sind geschützt vor dem Zugriff der Anfechtungsgläubiger, und zwar gilt dies in gleicher Weise für die gutgläubigen Erwerber einer

1) Dies scheint Hellwig, Zeitschr. f. C.P. Bd. 26, 479 nicht zu beachten.

2) Beispiele vergl. bei Hellwig a. a. O. Wenn also ein Schenkungsversprechen in der kritischen Zeit erfüllt wird, wird sich die Anfechtung gegen den Schenkungsvollzug richten; wenn aber eine Sache weit unter ihrem Wert verkauft wird, dürfte sich die Anfechtung in 1. Linie gegen den obligatorischen Kaufvertrag richten.

Forderung, wie für diejenigen eines dinglichen Rechts. Abgesehen davon kann der anfechtungsberechtigte Gläubiger die mit der Anfechtung entstehenden Rechte gegenüber jedem geltend machen, der das Anfechtungsobjekt in Händen hat, wie dies die Konsequenz der Annahme dinglicher Anfechtungswirkung ist.[1])

Häufig werden nun aber die Anfechtungsgegenstände überhaupt nicht mehr, oder nicht mehr unterscheidbar vorhanden sein, wenn die Gläubiger deren Herausgabe vom 1. Erwerber oder seinem Rechts- bezw. Besitznachfolger verlangen. Insbesondere wird dies zutreffen bei Geldleistungen, da der Anfechtungsgegner die vom Schuldner weggegebene Summe verbraucht oder mit anderem Gelde vermischt haben wird. Bei erfolgter Vermischung würde dann allerdings das Eigentumsrecht des Schuldners mit der Anfechtungserklärung wiederaufleben und gem. § 947 B.G.B. als Miteigentumsrecht erscheinen; allein die Geltendmachung dieses Miteigentumsrechts führt nur dann zu vollem Ziel, wenn die Summe, mit welcher das Geld des Schuldners vermischt wurde, nicht teilweise verbraucht worden ist. In vielen Fällen wird das Geld vom Anfechtungsgegner verbraucht oder andere Gegenstände, die er anfechtbar erworben hatte, bei ihm untergegangen oder von ihm veräussert worden sein, und das Anfechtungsrecht wäre durchaus unzureichend, wenn die Gläubiger unter solchen Umständen keinen Anspruch gegen den Anfechtungsgegner hätten. In 1. Linie will freilich das Gesetz den Zustand wiederhergestellt wissen, der bestehen würde, wenn die anfechtbare Handlung nicht vorgenommen worden wäre, und darum ordnet es an, dass die vom Schuldner veräusserten Gegenstände in specie zurückzugewähren seien. Allein damit ist nicht ausgeschlossen, dass bei Unmöglichkeit der Rückgewähr in specie, ein Ersatzanspruch geltend gemacht werden kann.[2]) Dies wird auch nahe gelegt durch die Be-

1) So auch Hellwig a. a. O. pg. 487.

2) Dies kann die hier vertretene Ansicht ebensogut annehmen, wie die Obligationstheorie. A M. Petersen, pg. 27.

stimmung der §§ 37 Abs. 2 K.O., 7 Abs. 2 A.G., da hiernach auch derjenige, welcher im Sinne des Gesetzes durch die Anfechtung am wenigsten in Anspruch genommen werden soll, nämlich der gutgläubige Geschenknehmer, auf Herausgabe des bei ihm noch vorhandenen Werts der Anfechtungsgegenstände haftet, dies aber auch dann geschehen soll, wenn die herauszugebenden Gegenstände nicht mehr in natura bei ihm vorhanden sind. Da nun K.O. und A.G. keine Vorschriften über diese Ersatzansprüche geben, ist offenbar das Civilrecht, also jetzt das B.G.B., in dieser Beziehung zur Ergänzung der beiden Reichsgesetze beizuziehen.[1]) Darnach haftet der Anfechtungsgegner auf Ersatz gem. §§ 987 ff. B.G.B.,[2]) wenn die Gläubiger die Herausgabe auf Grund eines dem Schuldner zustehenden dinglichen Rechts verlangen können. Der Anfechtungsgegner hat also von dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit bezw. der Kenntnis der die Anfechtung begründenden Thatumstände[3]) an, für jede schuldhafte Verschlechterung oder Unmöglichkeit der Herausgabe des zurückzugewährenden Gegenstands Schadensersatz zu leisten. Ebenso hat er von dieser Zeit ab die fructus percepti vel percipiendi zu ersetzen, während er selbst nur in beschränktestem Masse Ansprüche auf Verwendungen hat.[4])

Eine Steigerung der Haftung kann sich daraus ergeben, dass die Voraussetzungen des Verzugs oder einer unerlaubten Handlung vorliegen.[5]) Ersteres ist der Fall, wenn der Anfechtungsgegner trotz Mahnung[6]) die Herausgabe schuldhaft ver-

---

1) Vergl. Seuffert, pg. 221 ff ; Jäger Anm. 7 zu § 37 K.O.

2) Zur Ergänzung vergl. §§ 1065, 1227 B.G.B.

3) Also Kenntnis der in §§ 30—32 K.O., 3 A.G. genannten Voraussetzungen in ihrer wesentlichen Bedeutung.

4) B.G.B. §§ 994 Abs. 2, 997.

5) Vergl. Jäger, Anm. 5 zu § 29 K.O., Seuffert, pg. 225 f.

6) Dass in der Anfechtungserklärung eine verzugbegründende Mahnung enthalten sei, wird wohl aus dem Grunde nicht anzunehmen sein, weil der Anfechtungsanspruch erst mit der Anfechtungserklärung fällig wird, während er nach § 284 B.G.B. schon vor der Mahnung fällig sein

zögert; letzteres ist anzunehmen, wenn z. B. der Anfechtungsgegner den Schuldner, bei Vornahme einer Handlung nach § 241 K.O., in eigenem Interesse unterstützt hat. Unter solchen Umständen haftet der Anfechtungsgegner auch für zufälligen Untergang oder Verschlechterung der Anfechtungsgegenstände.[1])

Erlangt der Gläubiger durch diese Mittel nicht Ersatz für den Anfechtungsgegenstand, so kann er durch Erhebung einer Bereicherungsklage gem. §§ 812 ff. B.G.B. wenigstens den Betrag herausverlangen, um welchen der Anfechtungsgegner bereichert ist. Dieses Klagrecht stützt sich darauf, dass infolge der Anfechtung des kausalen Rechtsgeschäfts die erfolgte Verfügung als eine Leistung sine causa gilt, die der Anfechtungsgegner zurückzugewähren hat, soweit er noch dadurch bereichert ist; den Bereicherungsanspruch ist der Gläubiger nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts geltend zu machen berechtigt.

Wenn die Anfechtung das Wiederaufleben eines obligatorischen Rechts des Schuldners bewirkt, und der Gläubiger also auf Grund dieses obligatorischen Rechts die Herausgabe der Anfechtungsgegenstände verlangt, bestimmt sich der Anspruch auf Ersatz für einen nicht mehr vorhandenen oder verschlechterten Gegenstand nach der Vorschrift des § 292 B.G.B. Da aber in diesem § für die Zeit von der Rechtshängigkeit an auf die Regeln über Herausgabe des Eigentums also auf §§ 987 ff. B.G.B. verwiesen ist und ausserdem auch die Regeln über Verzugs-, Delikts- und Bereicherungshaftung zur Anwendung kommen, so gestalten sich die Ersatzansprüche im wesentlichen wie oben.

So geben die allgemeinen Grundsätze des Civilrechts eine genügende Ergänzung der Vorschriften des A.G. und der K.O.

---

soll. A. M. Seuffert, pg. 221, Anm 8; Linsmayer, pg. 94; vergl. auch Hellwig i. d. Zeitschr. f. C.P. Bd. 26, 483.

1) B G B. §§ 287, 848.

über die Herausgabe der anfechtbar weggegebenen Gegenstände. Wenn früher bezweifelt worden ist, [1]) dass das Civilrecht hier zur Ergänzung beizuziehen sei, so ist jetzt das erheblichste Bedenken gegen diese Annahme damit gefallen, dass das Civilrecht nicht mehr in jedem einzelnen Geltungsgebiet der K.O. und des A.G. verschieden ist, sondern eine einheitliche Gestaltung erfahren hat. Und so führt die ergänzende Anwendung des neuen Civilrechts zu einheitlichen Resultaten, während bei der Annahme, dass das Anfechtungsrecht aus sich selbst zu ergänzen sei, die verschiedenartigsten Resultate zu Tage gefördert werden. [2])

So gestalten sich im wesentlichen die Anfechtungswirkungen beim Regelfall der Anfechtung; aber wie schon oben ausgeführt wurde, sind die Anfechtungswirkungen in den Fällen der §§ 32 K.O., 3 Z. [3] und [4], 3a A.G. andere, da hier mit der Anfechtung nur ein obligatorisches Recht auf Rückgängigmachung der Rechtsveränderungen entsteht, die mit der anfechtbaren Handlung eingetreten sind. Der Schenkungsvollzug wird also mit der Anfechtung jedenfalls nicht hinfällig. Jedoch steht kein Hindernis der Annahme im Weg, dass mit der Anfechtungserklärung der für den Schenkungsvollzug kausale Vertrag relativ unwirksam wird; im Gegenteil erhält durch diese Annahme, der in den §§ 37 Abs. 2 K.O., 7 Abs. 2 A.G. normierte Bereicherungsanspruch seine rechtliche Begründung, da infolge der Unwirksamkeit des obligatorischen Schenkungsvertrags der Schenkungsvollzug als eine Leistung sine causa gilt, und demnach das Geschenk, soweit es seinem Werte nach beim Anfechtungsgegner noch vorhanden ist, mittels condictio sine causa von diesem herausverlangt werden kann. So erhält auch dieser Ausnahmefall im Gebiete des Anfechtungsrechts seinen systematischen Anschluss an die übrige Anfechtungslehre.

---

1) Cosack, pg. 253.

2) Vergl. insbesondere Cosack, pg. 242ff. und die dort Citierten.

§ 10.

Die Gläubigeranfechtung und die Anfechtung nach B.G.B.

Überblickt man die Resultate, welche die Darstellung der Lehre von der Gläubigeranfechtung ergeben hat, und vergleicht dieselben mit den Normen der bürgerlichrechtlichen Anfechtung, so findet man, dass hier wie dort mit der Ausübung des Anfechtungsrechts die Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung eintritt. Bei der bürgerlichrechtlichen Anfechtung ist diese Unwirksamkeit allerdings vollständige Nichtigkeit, während sie bei der Gläubigeranfechtung nur den anfechtenden Gläubigern gegenüber als vorhanden gilt; allein dies macht keinen Wesensunterschied zwischen Beiden aus, und so ergiebt sich bezüglich der Wirkungen eine Übereinstimmung beider Anfechtungsrechte. Ausserdem entspricht ja auch die Art der Ausübung des Gläubigeranfechtungsrechts dem Regelfall bürgerlichrechtlicher Anfechtung. Und so ist nur der Rechtsgrund bei beiden Arten von Anfechtung ein verschiedener: bei dem Normalfall der bürgerlichrechtlichen Anfechtung bildet der, einem Rechtsgeschäft anhaftende, Mangel den Anfechtungsgrund, während bei der Gläubigeranfechtung ungünstige Folgen desselben die Anfechtbarkeit bewirken. Wollte man diesen Unterschied beider Anfechtungsrechte dadurch beseitigen, dass man bei der Gläubigeranfechtung einen Rechtsgeschäftsmangel, etwa fehlende Geschäfts- oder Verfügungsfähigkeit des Schuldners fingierte, so wäre damit nur eine scheinbare Gleichheit der Anfechtungsgründe herbeigeführt. Allein das B.G.B. sagt ja selbst durch verschiedene Beispiele, die es giebt,[1]) dass zum Begriff der Anfechtbarkeit nicht das Vorhandensein eines Rechtsgeschäftsmangels gehöre, sondern dass dieser Begriff überhaupt dann gegeben sei, wenn einer Person durch das Gesetz die Befugnis erteilt werde, durch einen be-

1) B.G.B. §§ 1956, 2340 ff.

sonderen Rechtsakt die Unwirksamkeit einer juristischen Thatsache herbeizuführen. Und da diese Begriffsmerkmale nach dem Ausgeführten bei dem Anfechtungsrecht zu Gunsten der Gläubiger vorhanden sind, ist dieses im System des neuen bürgerlichen Rechts dahin zu stellen, wohin es sein Name weist.

Litteratur-Verzeichnis.

Cosack, das Anfechtungsrecht der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners innerhalb und ausserhalb des Konkurses nach deutschem Reichsrecht. 1884.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Aufl.

Crome, System des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1900.

Dernburg, Pandekten. 5. Aufl. 1896.

Gaupp-Stein, die Civilprozessordnung für das deutsche Reich. 5 Auflage 1901.

Hahn, die Materialien zur K.O. und A.G. 1881.

Hellwig, Anfechtungsrecht und Anfechtungsanspruch nach der neuen K.O. i. d. Zeitschr. für C.P., Bd. 26, 474 ff.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. 1900.

Jäckel, die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner ausserhalb des Konkurses. 1881.

Jäger, Kommentar zur Konkursordnung. 1900—1901.

Kohler, Konkursrecht. 1891.

Korn, die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners in und ausser dem Konkurs. 1885.

Linsmayer, Grund und Umfang der Haftung wegen Benachteiligung der Gläubiger. 1900.

v. Liszt, Deliktsobligationen.

Lippmann, die rechtliche Natur des Anfechtungsrechts. Jhering's Jahrbücher, Bd. 36, 145 ff.

Mandry-Geib, der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. 4. Aufl. 1898.

Materialien zur Konkursnovelle.

Meissner, über die juristische Natur des Anfechtungsrechts mit Rücksicht auf die Anfechtung der durch Stellvertreter vorgenommenen Rechtshandlungen. Gruchots Beiträge, Bd. 32, 204 ff.

Motive zum B.G.B.

Otto, die Anfechtung von Rechtshandlungen nach gemeinem, sächsischem und deutschem Reichsrecht. 1881.
Petersen, zur Lehre vom Anfechtungsrecht, Zeitschrift für deutschen Civilprozess, Bd. 10, 17 ff.
Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung.
Sarwey-Bossert, Kommentar zur Konkursordnung. 3. Aufl.
L. Seuffert, Konkursprozess. 1899.
Stammler, Recht der Schuldverhältnisse. 1897.
Stieglitz, Kommentar zur Konkursordnung 1879.
Sydow-Busch, Konkursordnung und Anfechtungsgesetz mit Anmerkungen.
Wendt, die Konkurs- oder Gläubigeranfechtung. Archiv für civilistische Praxis. Bd. 91, 442 ff.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl.
Ferner die Entscheidungen des R.G. in Civilsachen.